



لِلْمَلِكَةِ الْعَرَبِيَّةِ السُّعُودِيَّةِ
الْأَمَلَةُ الْعَلِيَّةُ الْأَحْفَالُ
بِهِرْ وَمَا نَزَّاهُ عَلَى تَأْسِيسِ الْمَلِكَةِ



الْإِقْتِنَاعُ

لَطَالِبِ الْإِنْتِفَاعِ

لَشَرَفِ الْإِيْمَانِ مُوسَى بْنِ أَحْمَدَ بْنِ مُوسَى بْنِ سَلَامٍ
أَبُو النُّجَا الْجَاوِي الْمَقْدِسِي
٨٩٥ - ٩٦٨ هـ

تَحْقِيقُ

بِالتَّوَاتُؤِ مَعَ
مَرْكَزِ الْبَحْثِ وَالدراسَاتِ الْعَرَبِيَّةِ وَالْإِسْلَامِيَّةِ
بِدَارِ هَجَرَ

الدُّكْتُورُ
عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ الْحَكِيمِ التَّرَكْمِي

الْجُزْءُ الثَّانِي

هَذَا الْكِتَابُ سَبَقَ طَبْعُهُ عَلَى نَفَقَةِ صَاحِبِ الْجَلَالَةِ الْمَلِكَةِ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْفَيْصَلِ السُّعُودِي
وَأُعِيدَ طَبْعُهُ بِمُنَاسَبَةِ الْإِحْتِفَالِ بِمُرُورِ مِائَةِ عَامٍ عَلَى تَأْسِيسِ الْمَلِكَةِ عَلَى نَفَقَةِ خَادِمِ الْحَرَمَيْنِ الشَّرِيفَيْنِ الْمَلِكِ فَهْدِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ

١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م

اهداءات ٢٠٠٠
الأمانة العامة للاحتفال
بمرور مائة عام على تأسيس
المملكة العربية السعودية



الملك عبدالعزيز
الأمير محمد بن سعود
بمؤامراتهم على تأسيس المملكة



الإقتناع

لطالب الانشغاع

لشرف الدين موسى بن أحمد بن موسى بن سالم
أبو النجاة الجاوي المقدسي
٨٩٥ - ٩٦٨ هـ

تحقيق

بالتعاون مع
مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية
بدار هجر

الدكتور
عبد بن عبد المحسن النجدي

الجزء الثاني

دخول مكة - الجهاد - البيع -

الربا والصرف - الإجارة - الشفعة

هذا الكتاب سبق طبعه على نفقة صاحب الجلالة الملك عبد العزيز بن عبد الرحمن الفيصل آل سعود
وأعيد طبعه بمناسبة الاحتفال بمئذنة عام على تأسيس المملكة على نفقة خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبد العزيز

١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م

الطبعة الثانية

١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م

جميع الحقوق محفوظة

دار عالم الكتب

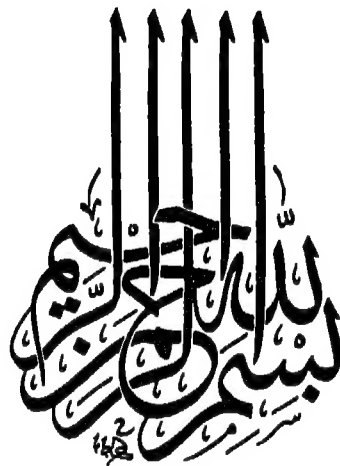
للطباعة والنشر والتوزيع

م : ٤٦٥١٦٨٩ - ٤٦٣١٧٢٢

ص.ب. : ٦٤٦٠ - الرياض : ١١٤٤٢

تلفاكس : ٤٦٣١٣٣٦

المملكة العربية السعودية



بَابُ دُخُولِ مَكَّةَ

يُسَنُّ الْاِغْتِسَالُ لِدُخُولِهَا ، وَلَوْ لِحَائِضٍ ، وَأَنْ يَدْخُلَهَا نَهَارًا مِنْ أَغْلَاهَا مِنْ ثَنِيَّةِ كَدَاءٍ^(١) ، وَأَنْ يَخْرُجَ مِنْ كُدَى^(٢) مِنَ الثَّنِيَّةِ السُّفْلَى ، وَأَنْ يَدْخُلَ الْمَسْجِدَ مِنْ بَابِ بَنِي شَيْبَةَ ، فَإِذَا رَأَى الْبَيْتَ ، رَفَعَ يَدَيْهِ^(٣) وَكَبَّرَ^(٤) وَقَالَ : « اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلَامُ وَمِنْكَ السَّلَامُ ، حَيَّنَا رَبَّنَا بِالسَّلَامِ »^(٥) ، « اللَّهُمَّ زِدْ هَذَا الْبَيْتَ تَعْظِيمًا وَتَشْرِيفًا وَتَكْرِيمًا وَمَهَابَةً وَبِرًّا ، وَزِدْ مَنْ عَظَّمَهُ وَشَرَّفَهُ - مِمَّنْ حَجَّهَ وَاعْتَمَرَهُ - تَعْظِيمًا وَتَكْرِيمًا وَتَشْرِيفًا وَمَهَابَةً وَبِرًّا »^(٥) . الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ

(١) كَدَاءٌ ، كَسَمَاءٌ : طَرِيقٌ بَيْنَ جَبَلَيْنِ يُقَالُ لَهُ : الْحَجُونُ .

وَهُوَ جَبَلٌ بِأَعْلَى مَكَّةَ ، وَدَخَلَ مِنْهُ النَّبِيُّ ﷺ . الْقَامُوسُ (ك د ي) .

(٢) كُدَى ، بَظْمُ الْكَافِ وَالتَّنْوِينِ ، مِثْلُ جَمْعِ مُذْيَةٍ (مُذَى) : وَهُوَ مَوْضِعٌ بِأَسْفَلِ مَكَّةَ ، عِنْدَ ذِي طَوًى ، بِقَرَبِ شِغْبِ الشَّافِعِيِّينَ . وَقِيلَ : ثَنِيَّةُ كُدَى . فَأُضِيفَ إِلَيْهِ لِلتَّخْصِيصِ ، وَيَكْتُبُ بِالْيَاءِ وَالْأَلْفِ . وَهُوَ مَعْرُوفٌ الْآنَ بِبَابِ الشَّيْبَةِ . الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ (ك د ي) . وَحَاشِيَةُ الرُّوضِ الْمَرْيَعِ ٨٨/٤ .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) أَخْرَجَهُ الشَّافِعِيُّ ، بِإِسْنَادِهِ فِي «مُسْنَدِهِ» . تَرْتِيبُ مُسْنَدِ الشَّافِعِيِّ ١/٣٣٨ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ إِذَا دَخَلَ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ مَا يَقُولُ ، مِنْ كِتَابِ الْحِجِّ . وَبَابُ مَا يَدْعُو بِهِ الرَّجُلُ إِذَا دَخَلَ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ ، مِنْ كِتَابِ الدَّعَاءِ . مُصَنَّفُ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ٤/٩٧ ، ١٠/٣٦٦ . وَابْنُ بَيْهَقٍ ، فِي : بَابِ الْقَوْلِ عِنْدَ رُؤْيَةِ الْبَيْتِ ، مِنْ كِتَابِ الْحِجِّ . السَّنَنُ الْكُبْرَى ٥/٧٣ . كُلُّهُمْ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ .

(٥) أَخْرَجَهُ الشَّافِعِيُّ فِي «مُسْنَدِهِ» ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ جَرِيرٍ . تَرْتِيبُ مُسْنَدِ الشَّافِعِيِّ ١/٣٣٩ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ إِذَا دَخَلَ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ مَا يَقُولُ ، مِنْ كِتَابِ الْحِجِّ ، وَبَابُ =

العالمين كثيراً كما هو أهلُه ، وكما ينبغي لكرم^(١) وجهه ، وعزّ جلاله ، والحمد لله الذى بلغنى بيته ، ورأى لذلك أهلاً ، والحمد لله على كلِّ حالٍ . اللهمَّ إنَّكَ دَعَوْتَ إِلَى حَجِّ بَيْتِكَ الْحَرَامِ ، وقد جِئْتُكَ لذلك ، اللهمَّ تَقَبَّلْ مِنِّي "واعفُ عني" ، وأصليح لي شأنِي كُلَّهُ ، لا إلهَ إِلَّا أَنْتَ . يَزِفَعُ بذلك صَوْتُهُ إِنْ كَانَ رَجُلًا ، وما زَادَ مِنَ الدُّعَاءِ ، فَحَسَنٌ . ثم يَتَدَيُّ بِطَوَافِ الْعُمْرَةِ إِنْ كَانَ مُعْتَمِرًا ، ولم يَخْتَجِ أَنْ يَطُوفَ لَهَا طَوَافٌ قُدُومٍ . وبَطَوَافِ الْقُدُومِ - ويُسمى طَوَافَ الْوُرُودِ - إِنْ كَانَ مُفْرِدًا أو قَارِنًا . وهو تَحِيَّةُ الْكَعْبَةِ ، وَتَحِيَّةُ الْمَسْجِدِ الصَّلَاةِ ، وَيُجْزَى عَنْهَا الرَّكْعَتَانِ بَعْدَ الطَّوَافِ . فيكونُ أَوَّلَ مَا يَتَدَأُّ بِهِ الطَّوَافُ ، إِلَّا إِذَا أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ ، أو ذَكَرَ فَرِيضَةً فَائِتَةً ، أو خَافَ فَوْتَ رَكْعَتَيِ الْفَجْرِ ، أو الْوُثْرَ ، أو حَضَرَتْ جِنَازَةٌ ، فَيَقْدُمُهَا عَلَيْهِ ، ثم يَطُوفُ .

والأولى للمرأة تأخيرُهُ إِلَى اللَّيْلِ إِنْ أَمِنَتِ الْحَيْضَ وَالنِّفَاسَ ، ولا تُزَاحِمُ الرِّجَالُ لِتَسْتَلِمَ الْحَجَرَ ، لكنْ تُشِيرُ إِلَيْهِ ، كالَّذِي لَا يُمَكِّنُهُ الْوُضُوءُ إِلَيْهِ . وَيَضْطَبِعُ^(٢) بِرِدَائِهِ فِي طَوَافِ الْقُدُومِ ، وَطَوَافِ الْعُمْرَةِ لِلْمُتَمَتِّعِ ، وَمَنْ

= ما يدعو به الرجل إذا دخل المسجد الحرام ، من كتاب الدعاء . مصنف ابن أبي شيبة ٩٧/٤ ، ٣٦٦/١٠ . والطبراني في الكبير ٢٠٢/٣ . عن حذيفة بن أسيد . وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد عن حذيفة بن أسيد ، وعزاه إلى الطبراني في «الكبير» . وفيه عاصم بن سليمان الكوزي ، وهو متروك . مجمع الزوائد ٢٣٨/٣ . والبيهقي ، في : باب القول عند رؤية البيت ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٧٣/٥ .

(١) في م : « لكرم » .

(٢) (٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) الاضطباع : أن يدخل ثوبه من تحت الإبط الأيمن ، ويلقيه على عاتقه الأيسر .

فِي مَعْنَاهُ ، غَيْرُ حَامِلٍ مَعْدُورٍ^(١) فِي جَمِيعِ أَسْبُوعِهِ ، فَيَجْعَلُ وَسَطَهُ تَحْتَ عَاتِقِهِ الْأَيْمَنِ ، وَطَرَفَيْهِ عَلَى عَاتِقِهِ الْأَيْسَرِ ، فَإِذَا فَرَّغَ مِنَ الطَّوَافِ^(٢) سَوَّى رِدَاءَهُ^(٣) . وَلَا يَضْطَبِّحُ فِي السَّعْيِ .

وَيَتَّيَدِي الطَّوَافَ^(٤) مِنَ الْحَجَرِ الْأَسْوَدِ - وَهُوَ جِهَةُ الْمَشْرِقِ - فَيُحَازِيهِ أَوْ بَعْضَهُ بِجَمِيعِ بَدَنِهِ . فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، أَوْ بَدَأَ بِالطَّوَافِ مِنْ دُونِ الرُّكْنِ ، كَالْبَابِ وَنَحْوِهِ ، لَمْ يَحْتَسِبْ بِذَلِكَ الشُّوَطِ . ثُمَّ يَسْتَلِمُهُ ، أَيْ : يَمْسُحُهُ بِيَدِهِ الْيُمْنَى ، وَيُقَبِّلُهُ مِنْ غَيْرِ صَوْتٍ يَظْهَرُ لِلْقُبْلَةِ ، وَنَصٌّ : وَيَسْجُدُ عَلَيْهِ ، فَإِنْ شَقَّ ، اسْتَلَمَهُ وَقَبَّلَ يَدَهُ ،^(٥) فَإِنْ شَقَّ ، اسْتَلَمَهُ بِشَيْءٍ وَقَبَّلَهُ^(٦) ، فَإِنْ شَقَّ ، أَشَارَ إِلَيْهِ بِيَدِهِ أَوْ بِشَيْءٍ ، وَاسْتَقْبَلَهُ بِوَجْهِهِ ، وَلَا يُقَبِّلُ الْمَشَارَ بِهِ ، وَلَا يُزَاجِحُ فَيُؤْذِي أَحَدًا وَيَقُولُ : « بِسْمِ اللَّهِ ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ ، اللَّهُمَّ إِيْمَانًا بِكَ ، وَتَصْدِيقًا بِكِتَابِكَ ، وَوَفَاءً بِعَهْدِكَ ، وَاتِّبَاعًا لِسُنَّةِ نَبِيِّكَ مُحَمَّدٍ ﷺ »^(٧) . وَيَقُولُ ذَلِكَ كُلَّمَا اسْتَلَمَهُ . وَزَادَ جَمَاعَةٌ : اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ وَلِلَّهِ الْحَمْدُ .

(١) أى الذى يحمل شخصًا معذورًا فوق عاتقه ، كمريض وصغير ، فلا يستحب فى حق حامل المعذور اضطباع ولا رمل ، على ما يأتى .

(٢ - ٢) فى د ، س ، م : « سواء » .

(٣) زيادة من : م .

(٤ - ٤) سقط من : د .

(٥) عزاه الهيثمى للطبرانى فى الأوسط عن ابن عمر ، وقال : رجاله رجال الصحيح . وأخرجه العقيلي ، فى : الضعفاء ١٣٦/٤ .

وانظر الكلام عليه ، فى : باب دخول مكة ، من كتاب الحج . فى التلخيص الحبير ٢/٢٤٧ .

فإن لم يَكُنِ الحَجَرُ مَوْجُودًا ، وَقَفَ مُقَابِلًا لِمَكَانِهِ ، وَاسْتَلَمَ الرُّكْنَ وَقَبْلَهُ . فَإِنْ شَقَّ ، اسْتَلَمَهُ وَقَبْلَ يَدِهِ .

ثم يأخذُ على يَمِينِهِ مِمَّا يَلِي بَابَ الْبَيْتِ ، وَيَجْعَلُهُ عَلَى يَسَارِهِ لِيَقْرُبَ جَانِبَهُ الْأَيْسَرَ إِلَيْهِ ، فَأَوَّلُ [٨٣ظ] رُكْنٍ يَمُرُّ بِهِ يُسَمَّى الشَّامِيَّ وَالْعِرَاقِيَّ ، وَهُوَ جِهَةُ الشَّامِ . ثُمَّ يَلِيهِ الرُّكْنُ الْعَرَبِيُّ وَالشَّامِيَّ ، وَهُوَ جِهَةُ الْمَغْرِبِ . ثُمَّ الْيَمَانِيُّ جِهَةَ الْيَمَنِ ، فَإِنْ أَتَى عَلَيْهِ ، اسْتَلَمَهُ ، وَلَمْ يَقْبَلْهُ ، وَلَا يَسْتَلِمْ وَلَا يَقْبَلُ الرُّكْنَيْنِ الْآخَرَيْنِ^(١) ، وَلَا صَخْرَةَ بَيْتِ الْمُقَدَّسِ ، وَلَا غَيْرَهَا مِنَ الْمَسَاجِدِ ، وَالْمَدَافِنِ الَّتِي فِيهَا الْأَنْبِيَاءُ وَالصَّالِحُونَ .

وَيَطُوفُ سَبْعًا ، يَزُمِلُ فِي الثَّلَاثَةِ الْأَوَّلِ مِنْهَا ، مَاشٍ ، غَيْرَ رَاكِبٍ وَحَامِلٍ مَعْدُورٍ ، وَنِسَاءٍ^(٢) ، وَمُحْرِمٍ مِنْ مَكَّةَ ، أَوْ مِنْ قُرْبِهَا ، فَلَا يُسَنُّ^(٣) هُوَ^(٣) ، وَلَا الْأَضْطِبَاعُ لَهُمْ ، وَلَا فِي غَيْرِ هَذَا الطَّوَافِ . وَلَا يَقْضِيهِ وَلَا بَعْضُهُ فِي غَيْرِهِ^(٤) . وَهُوَ^(٥) إِشْرَافُ الْمَشْيِ مَعَ تَقَارُبِ الْخَطَى مِنْ غَيْرِ وَثْبٍ . وَالرَّمْلُ أَوَّلَى مِنَ الدُّنُوِّ مِنَ الْبَيْتِ بِدُونِهِ . وَإِنْ كَانَ لَا يَتِمَكَّنُ مِنَ الرَّمْلِ

(١) فِي م : « الْآخِرِينَ » .

(٢) فِي م : « نَفْسَاء » .

(٣) أَى : لَا يَسْنُ الرَّمْلَ لِنَحْوِ حَامِلٍ شَخْصٍ مَعْدُورٍ ، كَمَرِيضٍ وَصَغِيرٍ ، كَمَا لَا يَسْنُ لِنِسَاءٍ وَلَا لِحَرَمٍ مِنْ مَكَّةَ . وَكَذَا الْأَضْطِبَاعُ .

وَإِنَّمَا لَمْ يَسْنُ لَهُوْلَاءِ الرَّمْلَ وَالْأَضْطِبَاعُ ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا شَرَعَ لِإِظْهَارِ الْجِلْدِ وَالْقُوَّةِ لِأَهْلِ الْبَلَدِ ، وَهَلْهِيَ عَدِيمُ الْمَعْنَى الَّتِي لِأَجْلِ شَرَعِ .

(٤) أَى : وَلَا يَقْضَى وَلَا يَعِيدُ الرَّمْلَ ، أَوْ بَعْضُهُ ، مَنْ لَمْ يَسْنِ لَهُ الرَّمْلَ ، عَلَى مَا سَبَقَ بَيَانُهُ .

(٥) أَى : الرَّمْلُ .

أَيْضًا ، أَوْ يَخْتَلِطُ بِالنِّسَاءِ ، فَالذُّنُورُ أَوَّلَى ، وَيَطُوفُ كَيْفَمَا أَمَكَّنَهُ . فَإِذَا وَجَدَ
فُرْجَةً رَمَلَ فِيهَا .

وَتَأَخَّرُ ^(١) الطَّوَافُ لَهُ وَلِلذُّنُورِ ^(٢) أَوْ لِأَحَدِهِمَا ، أَوَّلَى .

وَيَمْشِي الْأَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ الْبَاقِيَةَ ، وَكُلَّمَا حَاذَى الْحَجَرَ الْأَسْوَدَ وَالرُّكْنَ
الْيَمَانِيِّ ، اسْتَلَمَهُمَا ، وَإِنْ شَقَّ أَشَارَ إِلَيْهِمَا ، وَيَقُولُ كُلَّمَا حَاذَى الْحَجَرَ
الْأَسْوَدَ : اللَّهُ أَكْبَرُ . فَقَط .

وَلَهُ الْقِرَاءَةُ فِي الطَّوَافِ ، فَتُسْتَحَبُّ ، لَا الْجَهْرُ بِهَا ، وَيُكْرَهُ إِنْ غَلَطَ
الْمُصَلِّينَ ، وَبَيْنَ الْأَسْوَدِ وَالْيَمَانِيِّ : ﴿ رَبَّنَا إِنَّا أَتَيْنَاكَ فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي
الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ ﴾ ^(٣) .

وَيُكْتَفَى فِي بَقِيَّةِ طَوَافِهِ مِنَ الذِّكْرِ ، وَالِدُّعَاءِ ، وَمِنْهُ : اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا
مَبْرُورًا ، وَسَعْيًا مَشْكُورًا ، وَذَنْبًا مَغْفُورًا . « رَبِّ اغْفِرْ وَارْحَمْ ، وَتَجَاوَزْ عَمَّا
تَعْلَمُ ، وَأَنْتَ الْأَعَزُّ الْأَكْرَمُ » ^(٤) . وَيَدْعُو بِمَا أَحَبَّ ، وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ
ﷺ ، وَيَدْعُ الْحَدِيثَ إِلَّا الذِّكْرَ ، وَالْقِرَاءَةَ ، وَالْأَمْرَ بِالْمَعْرُوفِ ، وَالنَّهْيَ عَنِ

(١) فِي م : « تَأْخِيرُهُ » .

(٢) أَيْ : لِلرَّمْلِ وَالذُّنُورِ مِنَ الْبَيْتِ .

(٣) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٠١ .

أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الدُّعَاءِ فِي الطَّوَافِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ /
٤٣٧ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣ / ٤١١ . كِلَاهُمَا عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ السَّائِبِ .

(٤) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ عَنْ ابْنِ عَمْرٍ ، فِي : بَابِ مَا يَقُولُ الرَّجُلُ فِي الْمَشْيِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ .
مُصَنَّفُ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ٤ / ٦٩ ، ٧٠ . وَلَيْسَ مِنْهُ لَفْظُ : « وَتَجَاوَزْ عَمَّا تَعْلَمُ » .

المُتَكِّر، وما لا بُدَّ منه .

وَمَنْ طَافَ أَوْ سَعَى رَاكِبًا أَوْ مَحْمُولًا لغيرِ عُدْرٍ، لم يُجْزِئْهُ . ولَعُدْرٍ، يُجْزِئُ . وَيَقَعُ الطَّوَافُ عَنِ الْحُمُولِ إِنْ نَوَى عَنْهُ، أَوْ نَوَى كُلَّ مَنَّهُمَا عَنْ نَفْسِهِ . وَإِنْ نَوَى عَنِ الْحَامِلِ، وَقَعَ عَنْهُ . وَإِنْ نَوَى أَحَدَهُمَا عَنْ نَفْسِهِ، وَالْآخَرَ لَمْ يَنْوَ، وَقَعَ لِمَنْ نَوَى . وَإِنْ عُذِمَتِ النِّيَّةُ مِنْهُمَا، أَوْ نَوَى كُلَّ مَنَّهُمَا عَنِ الْآخِرِ، لَمْ يَصِحَّ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَإِنْ حَمَلَهُ بِعِرْفَاتٍ، أَجْزَأُ عَنْهُمَا .

وَإِنْ طَافَ مُنْكَسًا؛ بَأَنْ جَعَلَ الْبَيْتَ عَنْ يَمِينِهِ، أَوْ عَلَى جِدَارِ الْحِجْرِ^(١)، أَوْ شَاذَرَوَانَ الْكَعْبَةِ - بِفَتْحِ الدَّالِ؛ وَهُوَ الْقَدْرُ الَّذِي تُرِكَ خَارِجًا عَنْ عَرْضِ الْجِدَارِ مُرْتَفِعًا عَنِ الْأَرْضِ قَدْرَ ثَلَاثِي ذِرَاعٍ^(٢) - لِأَنَّهُ مِنْهَا^(٣)، أَوْ تَرَكَ شَيْئًا مِنَ الطَّوَافِ وَإِنْ قَلَّ، أَوْ لَمْ يَنْوَ، أَوْ طَافَ^(٤) خَارِجَ الْمَسْجِدِ، أَوْ مُخَدِّثًا وَلَوْ حَائِضًا - وَيَلْزَمُ النَّاسَ انْتِظَارُهَا لِأَجْلِهِ فَقَطْ، إِنْ أُمْكِنَ - أَوْ نَجِسًا، أَوْ شَاكًا فِيهِ - فِي طَهَارَتِهِ - لَا بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنْهُ، أَوْ غُرْيَانًا، أَوْ قَطَعَهُ بِفَضْلِ طَوِيلٍ غُرْفًا، وَلَوْ سَهْوًا، أَوْ لَعُدْرٍ، أَوْ أَحْدَثَ فِي بَعْضِهِ،^(٥) لَمْ يُجْزِئْهُ^(٥) . فَتَشْتَرِطُ الْمَوَالَاةُ فِيهِ، وَفِي سَعْيٍ . وَعِنْدَ الشَّيْخِ: الشَّادَرَوَانُ لَيْسَ

(١) الحجر؛ جِئِرَ الكعبة شرفها الله : وهو ما تركت قريش في بنائها من أساس إبراهيم، وهو ما حواه الحطيم، وهو جانب الكعبة من جهة الشمال . انظر معجم البلدان ٢/ ٢٠٨ .

(٢) بعده في م : « لم يجزئته » .

(٣) أى : لأن الشاذروان من الكعبة .

(٤) سقط من : م .

(٥ - ٥) قوله : لم يجزئته . جواب شرط لكلامه : وإن طاف منكسًا... إلخ .

مِنَ الْكَعْبَةِ ، بَلْ جُعِلَ عِمَادًا لِلْبَيْتِ . وَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ مَسَّ الْجِدَارَ بِيَدِهِ فِي مُوَازَاةِ الشَّاذِرَوَانِ ، صَحَّ طَوَافُهُ ^(١) .

وإن طَافَ فِي الْمَسْجِدِ مِنْ وَرَاءِ حَائِلٍ - مِنْ قُبَّةٍ وَغَيْرِهَا - أَجْزَأ . وَإِنْ طَافَ عَلَى سَطْحِهِ ، تَوَجَّهَ الْإِجْزَاءُ ، قَالَ فِي «الْفُرُوعِ» . وَإِنْ شَكَّ فِي عَدَدِ الْأَشْوَاطِ ، أَخَذَ بِالْيَقِينِ ، وَيَقْبَلُ قَوْلَ عَدَلَيْنِ . وَيُسَنُّ فِعْلُ سَائِرِ الْمَنَاسِكِ عَلَى طَهَارَةٍ .

وإن قَطَعَ الطَّوْفَ بِفَضْلِ يَسِيرٍ ، أَوْ أُقِيمَتِ صَلَاةٌ مَكْتُوبَةٌ ، أَوْ حَضَرَتْ جِنَازَةٌ ، صَلَّى وَبَنَى . وَيَكُونُ الْبِنَاءُ مِنَ الْحَجَرِ ، وَلَوْ كَانَ الْقَطْعُ مِنْ أَثْنَاءِ الشُّوْطِ .

ثُمَّ يُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ ، وَالْأَفْضَلُ خَلْفَ الْمَقَامِ ، وَحَيْثُ رَكَعَهُمَا ^(٢) مِنَ الْمَسْجِدِ أَوْ غَيْرِهِ ، جَازَ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَهُمَا سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ ، يَقْرَأُ فِيهِمَا بَعْدَ الْفَاتِحَةِ ، فِي الْأُولَى : ﴿ قُلْ يَتَّابِهَا الْكَافِرُونَ ﴾ ^(٣) . وَفِي الثَّانِيَةِ : ﴿ قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ ﴾ ^(٤) . وَلَا بَأْسَ أَنْ يُصَلِّيَهُمَا إِلَى غَيْرِ سُتْرَةٍ ، وَيَمُرُّ بَيْنَ يَدَيْهِ الطَّائِفُونَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ ، وَتَقْدَمُ . وَتَكْفِي عَنْهُمَا مَكْتُوبَةٌ ، وَسُنَّةٌ رَاتِيَّةٌ . وَيُسَنُّ الْإِكْتِثَارُ مِنَ الطَّوْفِ كُلِّ وَقْتٍ . وَلَهُ جَمْعُ أَسَابِيعَ ^(٥) ، فَإِذَا

(١) زيادة من : م .

(٢) فِي م : « رَكَعَهُمَا » .

(٣) أَيْ : سُورَةُ الْكَافِرُونَ .

(٤) أَيْ : سُورَةُ الْإِخْلَاصِ .

(٥) أَيْ : الطَّوْفُ سَبْعًا سَبْعًا .

فَرَّغَ مِنْهَا، رَكَعَ لِكُلِّ أُسْبُوعٍ رَكْعَتَيْنِ وَالْأُولَى لِكُلِّ أُسْبُوعٍ عَقِبَهُ . وَلَا يُشْرَعُ تَقْيِيلُ الْمَقَامِ وَلَا مَسْحُهُ .

فرع : إذا فَرَّغَ الْمُتَمَتِّعُ ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ فِي أَحَدِ الطَّوَافَيْنِ وَجِهَلَهُ ، لَزِمَهُ الْأَشَدُّ ، [١٨٤] وَهُوَ كَوْنُهُ فِي طَوَافِ الْعُمْرَةِ ، فَلَمْ تَصِحَّ ، وَلَمْ يَحِلَّ مِنْهَا ، فَيَلْزِمُهُ دَمٌ لِلْحَلْقِ ^(١) ، وَيَكُونُ قَدْ أَذْخَلَ الْحَجَّ عَلَى الْعُمْرَةِ ، فَيَصِيرُ قَارِنًا ، وَيُجْزِئُهُ الطَّوَافُ لِلْحَجِّ عَنِ التَّشْكِينِ . وَلَوْ قَدَّرْنَاهُ مِنَ الْحَجِّ ، لَزِمَهُ إِعَادَةُ الطَّوَافِ ، وَيَلْزِمُهُ إِعَادَةُ السَّغْيِ عَلَى التَّقْدِيرَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ بَعْدَ طَوَافٍ غَيْرِ مُعْتَدٍّ بِهِ .

وإن كَانَ وَطِئَ بَعْدَ حِلِّهِ مِنَ الْعُمْرَةِ ، حَكَمْنَا بِأَنَّهُ أَذْخَلَ حَجًّا عَلَى عُمْرَةٍ فَاسِدَةٍ ، فَلَا يَصِحُّ ، وَيُلْغُو مَا فَعَلَهُ مِنْ أَفْعَالِ الْحَجِّ ، وَيَتَحَلَّلُ بِالطَّوَافِ الَّذِي قَصَدَهُ لِلْحَجِّ مِنْ عُمْرَتِهِ الْفَاسِدَةِ ، وَعَلَيْهِ دَمٌ لِلْحَلْقِ ، وَدَمٌ لِلوُطْءِ فِي عُمْرَتِهِ ، وَلَا يَخْصُلُ لَهُ حَجٌّ وَلَا عُمْرَةٌ . وَلَوْ قَدَّرْنَاهُ مِنَ الْحَجِّ ، لَمْ يَلْزِمَهُ أَكْثَرُ مِنْ إِعَادَةِ الطَّوَافِ وَالسَّغْيِ ، وَيَخْصُلُ لَهُ الْحَجُّ وَالْعُمْرَةُ .

فصل : وَيُشْتَرَطُ لَصِحَّةِ الطَّوَافِ ثَلَاثَةٌ عَشَرَ شَيْئًا ؛ الْإِسْلَامُ ، وَالْعَقْلُ ، وَالنِّيَّةُ ، وَسَرُّ الْعَوْرَةِ ، وَطَهَارَةُ الْحَدِيثِ - لَا لِطِفْلِ دُونَ التَّمْيِيزِ - وَطَهَارَةُ الْخَبَثِ ، وَتَكْمِيلُ السَّبْعِ ، وَجَعْلُ الْبَيْتِ عَنْ يَسَارِهِ ، وَالطَّوَافُ بِجَمِيعِهِ ^(٢) ، وَأَنْ يَطُوفَ مَاشِيًا مَعَ الْقُدْرَةِ ، وَأَنْ يُوَالِيَ بَيْنَهُ ^(٣) وَأَلَّا يَخْرُجَ مِنَ الْمَسْجِدِ ،

(١) أى : يلزمه دم ؛ لأنه لم يحل من العمرة بالحلقي ، فيلزمه دم للحلق .

(٢) أى : بجميع البيت .

(٣) فى م : « بينه » .

وَأَنْ يَتَّيَدَّى مِنَ الْحَجَرِ الْأَسْوَدِ فَيَحَازِيهِ .

وَسُنَّتُهُ عَشْرٌ؛ اسْتِلاَمُ الرُّكْنِ، وَتَقْبِيلُهُ - أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ مِنَ الْإِشَارَةِ -
وَاسْتِلاَمُ الرُّكْنِ الْيَمَانِيِّ، وَالْاضْطِبَاطُ، وَالرَّمْلُ، وَالْمَشْيُ فِي مَوَاضِعِهِ،
وَالدُّعَاءُ، وَالذِّكْرُ، وَالذُّثُوثُ مِنَ الْبَيْتِ، وَرُكْعَتَا الطَّوَافِ .

وَإِذَا فَرَّغَ مِنْ رُكْعَتَيْ الطَّوَافِ وَأَرَادَ السَّغْيَ، سَنَّ عَوْدَهُ إِلَى الْحَجَرِ
فَيَسْتَلِمُهُ، ثُمَّ يَخْرُجُ إِلَى الصَّفَا مِنْ بَابِهِ، وَهُوَ طَرَفُ جَبَلٍ أَيْ قُبَيْسٍ^(١)،
عَلَيْهِ دَرَجٌ، وَفَوْقَهَا أَرْجٌ^(٢) كَابُوانٍ، فَيَرْقَى عَلَيْهِ، نَذْبًا حَتَّى يَرَى الْبَيْتَ إِنْ
أَمَكَّنَتْهُ، فَيَسْتَقْبِلُهُ وَيُكَبِّرُ ثَلَاثًا، وَيَقُولُ ثَلَاثًا: « لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا
شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ، يُحْيِي وَيُمِيتُ، وَهُوَ حَيٌّ لَا يَمُوتُ، بِيَدِهِ
الْحَيُّزُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، صَدَقَ
وَعْدُهُ، وَنَصَرَ عَبْدَهُ، وَهَزَمَ الْأَحْزَابَ وَحْدَهُ »^(٣). وَيَقُولُ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ
وَلَا نَعْبُدُ إِلَّا إِيَّاهُ، مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ، وَلَوْ كَرِهَ الْكَافِرُونَ، اللَّهُمَّ اغْصِنِي
بِدِينِكَ، وَطَوَاعِيَّتِكَ وَطَوَاعِيَّةِ رَسُولِكَ، اللَّهُمَّ جَنِّبْنِي حُدُودَكَ، اللَّهُمَّ

(١) أَبُو قُبَيْسٍ، بِلَفْظِ التَّصْغِيرِ: اسْمُ الْجَبَلِ الْمَشْرِفِ عَلَى مَكَّةَ. قِيلَ: سُمِّيَ بِاسْمِ رَجُلٍ مِنْ
مَذْهَبٍ، لِأَنَّهُ أَوَّلُ مَنْ بَنَى فِيهِ قَبَّةَ. مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ ١/١٠٢، ١٠٣.
(٢) الْأَرْجُ، بِتَحْرِيكِ الزَّيْ: ضَرْبٌ مِنَ الْأَبْنِيَةِ يَبْنَى طَوْلًا. وَقِيلَ: الْأَرْجُ، السَّقْفُ. وَالْجَمْعُ
أَرْجَاجٌ، مِثْلُ سَبَبٍ وَأَسْبَابٍ.

(٣) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ، فِي: بَابِ حُجَّةِ النَّبِيِّ ﷺ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ. صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢/٨٨٨. وَأَبُو
دَاوُدَ، فِي: بَابِ صِفَةِ حُجَّةِ النَّبِيِّ ﷺ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ. سَنَّ أَبِي دَاوُدَ ١/٤٤٠ - ٤٤١.
وَابْنُ مَاجَةَ، فِي: بَابِ حُجَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ. سَنَّ ابْنُ مَاجَةَ ٢/١٠٢٣.
وَالدَّارِمِيُّ، فِي: بَابِ سَنَةِ الْحَاجِّ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ. سَنَّ الدَّارِمِيُّ ٢/٤٦. كُلُّهُمْ مِنْ حَدِيثِ
جَابِرِ الطَّوِيلِ.

اجْعَلْنِي مِمَّنْ يُحِبُّكَ وَيُحِبُّ مَلَائِكَتَكَ، وَأَنْبِيَاءَكَ وَرُسُلَكَ وَعِبَادَكَ الصَّالِحِينَ، اللَّهُمَّ حَبِّبْنِي إِلَيْكَ وَإِلَى مَلَائِكَتِكَ وَإِلَى رُسُلِكَ وَإِلَى عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ، اللَّهُمَّ ^(١) يَسِّرْ لِي الْيُسْرَى، وَجَبِّبْنِي الْعُسْرَى، وَاغْفِرْ لِي فِي الْآخِرَةِ وَالْأُولَى، وَاجْعَلْنِي مِنْ أُمَّةٍ مُتَّقِينَ، وَاجْعَلْنِي مِنْ وَرَثَةِ جَنَّةِ النَّعِيمِ، وَاغْفِرْ لِي خَطِيئَتِي يَوْمَ الدِّينِ، اللَّهُمَّ إِنَّكَ ^(٢) قُلْتَ: ﴿أَدْعُوْنِي أَسْتَجِبْ لَكُمْ﴾ ^(٣) وَإِنَّكَ لَا تُخَلِّفُ الْمِيعَادَ. اللَّهُمَّ إِذْ هَدَيْتَنِي لِلْإِسْلَامِ، فَلَا تَنْزِعْنِي مِنْهُ، وَلَا تَنْزِعْهُ مِنِّي، حَتَّى تُوَفَّيَنِي عَلَى الْإِسْلَامِ. اللَّهُمَّ لَا تُقَدِّمْنِي إِلَى الْعَذَابِ، وَلَا تُؤَخِّرْنِي لِسُوءِ الْفِتَنِ ^(٤). وَلَا يُلَبِّى.

ثُمَّ يَنْزِلُ مِنَ الصُّفَا وَيَمْشِي حَتَّى يُحَازِيَ الْعَلَمَ، وَهُوَ الْمِيلُ الْأَخْضَرُ الْمُعَلَّقُ بِرُكْنِ الْمَسْجِدِ عَلَى يَسَارِهِ بَنَحْوِ سِتَّةِ أَذْرُعٍ، فَيَسْعَى مَا شِ سَعْيًا شَدِيدًا، نَدْبًا، بِشَرْطِ أَلَّا يُؤْذَى وَلَا يُؤْذَى، حَتَّى يَتَوَسَّطَ بَيْنَ الْمِيلَيْنِ الْأَخْضَرَيْنِ، وَهُمَا الْعَلَمُ الْآخَرُ؛ أَحَدُهُمَا بِرُكْنِ الْمَسْجِدِ، وَالْآخَرُ بِالْمَوْضِعِ الْمَعْرُوفِ بِدَارِ الْعَبَّاسِ، فَيَتَرَكُ شِدَّةَ السَّعْيِ، ^(٥) ثُمَّ يَمْشِي حَتَّى يَأْتِيَ

(١ - ١) فِي م: «يَسِّرْ لِي الْيُسْرَى».

(٢) سَقَطَ مِنْ: د، س، م.

(٣) سُورَةُ غَافِرٍ ٦٠.

(٤) هَذَا دَعَاءُ ابْنِ عَمْرٍ، وَانْظُرْ مَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ، فِي: بَابِ الْبَدْءِ بِالْصُّفَا فِي السَّعْيِ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ. الْمَوْطَأُ ١/ ٣٧٢، ٣٧٣. وَابِيهَقِي، فِي: بَابِ الْخُرُوجِ إِلَى الصُّفَا وَالْمُرُوءَةِ وَالسَّعْيِ بَيْنَهُمَا، وَالذِّكْرُ عَلَيْهِمَا، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ. السَّنَنِ الْكُبْرَى ٥/ ٩٤. وَانْظُرِ الْفَتْحَ الرَّبَّانِي ١٢/ ٨٧.

(٥ - ٥) سَقَطَ مِنْ: م.

المَرْوَةَ - وهى أنْفُ قُعَيْقَعَانَ^(١) - فَيَرْقَاهَا^(٢)، نَذْبًا، وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ، ويقولُ عليها ما قال على الصِّفا.

وَيَجِبُ اسْتِعَابُ مَا بَيْنَهُمَا، فَإِنْ لَمْ يَزَقَهُمَا، أَلْصَقَ عَقِبَ رِجْلَيْهِ بِأَسْفَلِ الصِّفا، وَأَصَابَهُمَا بِأَسْفَلِ الْمَرْوَةِ، ثُمَّ يَنْقَلِبُ إِلَى الصِّفا فَيَمْشِي فِي مَوْضِعٍ مَشِيهِ، وَيَسْعَى فِي مَوْضِعٍ سَعْيِهِ إِلَى الصِّفا، يَفْعَلُ ذَلِكَ سَبْعًا، يَحْتَسِبُ بِالذَّهَابِ سَعْيَةً، وَبِالرُّجُوعِ سَعْيَةً، يَفْتَتِحُ بِالصِّفا وَيَخْتِمُ بِالْمَرْوَةِ. فَإِنْ بَدَأَ بِالْمَرْوَةِ، لَمْ يَحْتَسِبْ بِذَلِكَ الشُّوْطِ. وَيُكْثِرُ مِنَ الدُّعَاءِ وَالذِّكْرِ فِيمَا بَيْنَ ذَلِكَ، وَمِنْهُ: «رَبِّ اغْفِرْ وَارْحَمْ، وَاعْفُ عَمَّا [٨٤ ط] تَعْلَمُ، وَأَنْتَ الْأَعَزُّ الْأَكْرَمُ»^(٣). وَلَا يُسَنَّ السَّعْيَ بَيْنَهُمَا إِلَّا فِي حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَسْعَى طَاهِرًا مِنَ الْحَدَثِ وَالنَّجَاسَةِ مُسْتَتِرًا. وَتُسْتَرْطُ النَّبِيَّةُ وَالْمُوَالَاةُ. وَالْمَرْأَةُ لَا تَرْقَى، وَلَا تَسْعَى شَدِيدًا. وَإِنْ سَعَى عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ، كُفْرَةٌ.

وَيُسْتَرْطُ تَقْدُمُ الطَّوَافِ عَلَيْهِ، وَلَوْ مَسْتَوْنًا، كَطَوَافِ الْقُدُومِ، فَإِنْ سَعَى بَعْدَ طَوَافِهِ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ طَافَ غَيْرَ مُتَطَهِّرٍ، لَمْ يُعْزِزْهُ السَّعْيُ، وَلَهُ تَأْخِيرُهُ عَنْ طَوَافِهِ بِطَوَافٍ وَغَيْرِهِ، فَلَا تَجِبُ الْمُوَالَاةُ بَيْنَهُمَا، فَلَا بِأَسْ أَنْ يَطُوفَ أَوَّلَ النَّهَارِ وَيَسْعَى آخِرَهُ، وَلَا تُسَنَّ عَقِبَهُ^(٤) صَلَاةً.

(١) قعيقعان، بضم ففتح، مصغرا: اسم جبل مشرف على الحرم. معجم البلدان ٤/١٣٦.

(٢) فى س: «فيرقاهما».

(٣) تقدم تخريجه صفحة ٨٧.

(٤) فى م: «عقب».

وإن سَعَى مع طوافِ القُدومِ ، لم يُعَدّه مع طوافِ الزَّيارَةِ ، وإلّا سَعَى بعده ، فإذا فَرَّغَ مِنَ السَّعَى ، فإن كَانَ مُتَمَتِّعًا بلا هَدْيٍ ، حَلَّقَ أو قَصَّرَ مِنْ جميعِ شَعْرِهِ ، وقد حَلَّ ولو كَانَ مُلَبِّدًا رَأْسَهُ ، فَيَسْتَبِيحُ جميعَ مَحْظُورَاتِ الإِحْرَامِ ، والأَفْضَلُ هُنَا التَّقْصِيرُ ؛ لِيَتَوَفَّرَ^(١) الحَلْقُ للحَجِّ .

ولا يُسَنُّ تأخِيرُ التَّحْلِيلِ . وإن كَانَ معه هَدْيٌ ، أَدْخَلَ الحَجَّ عَلَى العُمْرَةِ . وليس لَهُ أَنْ يَحِلَّ وَلَا يَخْلُقَ حَتَّى يَحُجَّ ، فَيُحْرِمَ بِهِ^(٢) بَعْدَ طَوَافِهِ وَسَعْيِهِ لِعُمْرَتِهِ - كَمَا يَأْتِي - وَيَحِلُّ مِنْهُمَا يَوْمَ النَّحْرِ . وإن كَانَ مُعْتَمِرًا غَيْرَ مُتَمَتِّعٍ ، فَإِنَّهُ يَحِلُّ وَلَوْ كَانَ معه هَدْيٌ فِي أَشْهُرِ الحَجِّ أو فِي غَيْرِهَا . وإن كَانَ حَاجًّا ، بَقِيَ عَلَى إِحْرَامِهِ . وَمَنْ كَانَ مُتَمَتِّعًا أو مُعْتَمِرًا ، قَطَعَ التَّلْبِيَةَ إِذَا شَرَعَ فِي الطَّوَافِ ، وَلَا بِأَسَ بِهَا فِي طَوَافِ القُدومِ سِرًّا .

(١) فِي د : « لِيَتَوَقَّفَ » .

(٢) أَيْ : بِالْحَجِّ .

بَابُ صِفَةِ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ

يُسْتَحَبُّ لِمُتَمِّعٍ حَلٌّ مِنْ عُمْرَتِهِ وَغَيْرِهِ ^(١) مِنَ الْمُحِلِّينَ بِمَكَّةَ ، الْإِحْرَامُ بِالْحَجِّ يَوْمَ التَّزْوِيَةِ - وَهُوَ الثَّامِنُ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ - إِلَّا لِمَنْ لَمْ يَجِدْ هَدًى تَمَتَّعَ ، فَيُحْرِمُ يَوْمَ السَّابِعِ ؛ لِيَكُونَ آخِرُ تِلْكَ ^(٢) الثَّلَاثَةِ يَوْمَ عَرَفَةَ . وَأَنْ يَفْعَلَ ^(٣) عِنْدَ إِحْرَامِهِ مَا يَفْعَلُهُ عِنْدَ إِحْرَامِهِ مِنَ الْمِيقَاتِ مِنْ غُسْلٍ وَغَيْرِهِ ، ثُمَّ يَطُوفُ أَسْبُوعًا ، وَيُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ ، ثُمَّ يُحْرِمُ بِالْحَجِّ مِنَ الْمَسْجِدِ ، وَتَقْدَمُ فِي الْمَوَاقِيتِ ، وَلَا يَطُوفُ بَعْدَهُ ، ^(٤) « قَبْلَ خُرُوجِهِ » لِدَوَاعِ الْبَيْتِ ، فَلَوْ طَافَ وَسَعَى بَعْدَهُ ، لَمْ يُجْزِئْهُ عَنِ السَّعْيِ الْوَاجِبِ ^(٥) . وَلَا يَخْطُبُ يَوْمَ السَّابِعِ بَعْدَ صَلَاةِ الظُّهْرِ بِمَكَّةَ .

ثُمَّ يَخْرُجُ إِلَى مَنَى قَبْلَ الزَّوَالِ ، فَيُصَلِّي بِهَا الظُّهْرَ مَعَ الْإِمَامِ ، وَيَبِيتُ بِهَا إِلَى أَنْ يُصَلِّيَ مَعَهُ الْفَجْرَ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ وَاجِبًا . وَلَوْ صَادَفَ يَوْمَ جُمُعَةٍ ،

(١) فِي م : « لغيره » .

(٢) زِيَادَةٌ مِنْ : م .

وَالْمَقْصُودُ : أَنَّهُ بَعْدَ سُوقِهِ هَدًى التَّمَتُّعِ لَزِمَتْهُ الْفَدْيَةُ عَلَى التَّخْيِيرِ ، فَإِنْ اخْتَارَ صَوْمَ ثَلَاثَةٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعَ ، أَحْرَمَ يَوْمَ السَّابِعِ لِيَصُومَهُ هُوَ وَيَوْمَ الثَّامِنِ وَالتَّاسِعِ ، فَيَكُونُ آخِرُ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ الَّتِي صَامَهَا يَوْمَ التَّاسِعِ وَهُوَ يَوْمَ عَرَفَةَ .

(٣) أَيْ : وَيَسْتَحَبُّ أَنْ يَفْعَلَ .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥) بَعْدَهُ فِي م : « قَبْلَ خُرُوجِهِ » .

وهو مُقِيمٌ بِمَكَّةَ مِمَّنْ تَجِبُ عَلَيْهِ وَزَالَتِ الشَّمْسُ ، فَلَا يَخْرُجُ قَبْلَ صَلَاتِهَا ، وَقَبْلَ الزَّوَالِ ، إِنْ شَاءَ خَرَجَ ، وَإِنْ شَاءَ أَقَامَ حَتَّى يُصَلِّيَهَا ، فَإِنْ خَرَجَ الْإِمَامُ ، أَمَرَ مَنْ يُصَلِّيُ بِالنَّاسِ . فَإِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ ، سَارَ مِنْ مِثْنَى إِلَى عَرَفَةَ فَأَقَامَ بِنَمِرَةَ ، نَدْبًا ، حَتَّى تَزُولَ الشَّمْسُ - وَنَمِرَةُ مَوْضِعٌ بِعَرَفَةَ ؛ وَهُوَ الْجَبَلُ الَّذِي عَلَيْهِ أَنْصَابُ الْحَرَمِ عَلَى يَمِينِكَ إِذَا خَرَجْتَ مِنْ مَأْزَمَى ^(١) عَرَفَةَ تُرِيدُ الْمَوْقِفَ - فَإِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ ، اسْتَحَبَّ لِلْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ أَنْ يَخْطُبَ خُطْبَةً وَاحِدَةً يُقْصِّرُهَا ، وَيَفْتَتِيحُهَا بِالتَّكْبِيرِ ، يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهَا مَنْاسِكَهُمْ ؛ مِنْ الْوُقُوفِ وَوَقْتِهِ وَالِدَّفْعِ مِنْ عَرَفَاتٍ وَالْمَبِيتِ بِمُزْدَلِفَةَ وَغَيْرِ ذَلِكَ . فَإِذَا فَرَغَ مِنْ خُطْبَتِهِ ، نَزَلَ فَصَلَّى الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ جَمْعًا - إِنْ جَازَ لَهُ ، وَتَقَدَّمَ ^(٢) فِي صَلَاةِ الْأَعْدَارِ ^(٣) - بِأَذَانٍ وَإِقَامَتَيْنِ ، وَإِنْ لَمْ يُؤَذِّنْ ، فَلَا بَأْسَ . وَكَذَا يَجْمَعُ غَيْرُهُ ، وَلَوْ مُتَّفِرِدًا .

ثُمَّ يَأْتِي مَوْقِفَ عَرَفَةَ وَيَعْتَسِلُ لَهُ ، وَكُلُّهَا مَوْقِفٌ ، إِلَّا بَطْنَ عُرْنَةَ ، فَإِنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ الْوُقُوفُ بِهِ . وَحَدُّ عَرَفَاتٍ مِنَ الْجَبَلِ الْمُشْرِفِ عَلَى عُرْنَةَ إِلَى الْجَبَالِ الْمُقَابِلَةِ لَهُ إِلَى مَا يَلِي حَوَائِطَ بَنِي عَامِرٍ . وَيُسَمَّى أَنْ يَقِفَ عِنْدَ الصَّخَرَاتِ وَجَبَلِ الرَّحْمَةِ - وَاسْمُهُ إِلَالٌ ^(٤) ، عَلَى وَزْنِ هَلَالٍ - وَلَا يُشْرَعُ صُغُودُهُ ، وَيَقِفُ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ ، رَاكِبًا بِخِلَافِ سَائِرِ الْمَنَاسِكِ وَالْعِبَادَاتِ ، فَرَاغًا .

(١) الْمَأْزِمُ : كُلُّ طَرِيقٍ بَيْنَ جَبَلَيْنِ ، وَالْمَأْزَمَانِ بَيْنَ عَرَفَةَ وَمُزْدَلِفَةَ . وَقِيلَ : مَوْضِعٌ بِمَكَّةَ بَيْنَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ وَعَرَفَةَ ، وَقِيلَ : هُمَا جَبَلَا مَكَّةَ وَلَيْسَا مِنَ الْمُزْدَلِفَةِ . معجم البلدان ٤ / ٣٩١ ، ٣٩٢ .

(٢ - ٣) زيادة من : س .

(٣) إِلَالٌ : اسْمُ جَبَلٍ بِعَرَفَاتٍ ، قَالَ ابْنُ دَرِيدٍ : رَمَلَ بِعَرَفَاتٍ عَلَيْهِ يَقُومُ الْإِمَامُ . وَقِيلَ : عَنْ يَمِينِ الْإِمَامِ . وَقِيلَ : هُوَ جَبَلٌ عَرَفَةَ نَفْسَهُ . معجم البلدان ١ / ١٣٦ . معجم ما استعجم ١ / ١٨٥ .

وَيُكْتَبُ مِنَ الدُّعَاءِ وَمِنْ قَوْلٍ: «لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ، يُخَيِّئُ وَيُمَيِّتُ وَهُوَ حَيٌّ لَا يَمُوتُ، بِيَدِهِ الْخَيْرُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، اللَّهُمَّ اجْعَلْ فِي قَلْبِي نُورًا، وَفِي بَصَرِي نُورًا، وَفِي سَمْعِي نُورًا، وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي»^(١). وَيَدْعُو بِمَا أَحَبَّ.

وَوَقْتُ الْوُقُوفِ، مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ يَوْمَ عَرَفَةَ. وَاخْتَارَ الشَّيْخُ وَغَيْرُهُ، وَحِكْمَى إجماعاً: مِنْ الزَّوَالِ يَوْمَ عَرَفَةَ، [٨٥] إِلَى طُلُوعِ فَجْرِ النَّحْرِ. فَمَنْ حَصَلَ بِعَرَفَةَ فِي هَذَا الْوَقْتِ، وَلَوْ لَحْظَةً، وَلَوْ مَرَّأً بِهَا، أَوْ نَائِماً، أَوْ جَاهِلاً بِهَا، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْوُقُوفِ، صَحَّ حُجُّهُ^(٢). لَا مَجْنُونٌ وَمُعْمَى عَلَيْهِ وَسَكْرَانٌ، إِلَّا أَنْ يُفَيِّقُوا وَهُمْ بِهَا قَبْلَ خُرُوجِ وَقْتِ الْوُقُوفِ. وَمَنْ فَاتَهُ ذَلِكَ، فَاتَهُ الْحَجُّ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقِفَ طَاهِرًا مِنَ الْخَذَائِنِ، وَيَصْبِحُ وَقُوفَ الْحَائِضِ، إجماعاً، وَوَقَّفَتْ عَائِشَةُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا - حَائِضًا بِأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ^(٣).

(١) أخرجه ابن أبي شيبة، في: باب ما يدعو به عشية عرفة، من كتاب الدعاء. مصنف ابن أبي شيبة ٣٧٤/١٠. والبيهقي، في: باب أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة، من كتاب الحج. السنن الكبرى ١١٧/٥. وضعف إسناده.

(٢) في حاشية د: «يحل ذلك إن كان محرماً، لأن الإحرام ركن لا يتم الحج إلا به. قاله شيخنا محمد المرداوي».

(٣) لما روى عنها - رضى الله عنها - قالت: خرجنا مع النبي ﷺ، ولا نرى إلا الحج، حتى إذا كنا بـسُرف، أو قريتا منها، حضت، فدخل على النبي ﷺ وأنا أبكى، فقال: «أَنْفَسَتْ؟» (يعني الحيضة). قالت: نعم. قال: «إِنَّ هَذَا شَيْءٌ كَتَبَهُ اللَّهُ عَلَى بَنَاتِ آدَمَ، فَاقْضِي مَا يَقْضِي الْحَاجُّ، غَيْرَ أَنْ لَا تَطُوفِي بِالْبَيْتِ حَتَّى تَغْتَسِلِي». قالت: وضعت رسول الله ﷺ عن نسائه بالبقرة.

ولا يُشْتَرَطُ سِتَارَةٌ ولا اسْتِقْبَالٌ^(١)، ولا نِيَّةٌ. وَيَجِبُ أَنْ يَجْمَعَ فِي الْوُقُوفِ بَيْنَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ مَنْ وَقَفَ نَهَارًا، فَإِنْ دَفَعَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ، فعليه دَمٌ إِنْ لَمْ يَعُدْ قَبْلَهُ، وَإِنْ وَاظَمَهَا لَيْلًا^(٢) وَوَقَفَ بِهَا، فلا دَمَ عَلَيْهِ^(٣). وَإِنْ خَافَ قُوَّةَ وَقْتِ الْوُقُوفِ، صَلَّى صَلَاةَ خَائِفٍ، إِنْ رَجَا إِذْرَاكَه.

وَوَقْفَةُ الْجُمُعَةِ فِي آخِرِ يَوْمِهَا سَاعَةٌ الْإِجَابَةِ، فَإِذَا اجْتَمَعَ فَضَّلَ يَوْمِ الْجُمُعَةِ وَيَوْمِ عَرَفَةَ، كَانَ لَهَا^(٤) مَرْيَّةٌ عَلَى سَائِرِ الْأَيَّامِ، قَالَ فِي «الْهَدْيِ»: وَأَمَّا مَا اسْتَفَاضَ عَلَى أَلْسِنَةِ الْعَوَامِّ بِأَنَّهَا تَغْدِلُ ثِنْتَيْنِ وَسَبْعِينَ حِجَّةً، فَبَاطِلٌ، لَا أَصْلَ لَهُ.

فصل: ثُمَّ يَدْفَعُ بَعْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ بِسَكِينَةٍ، قَالَ أَبُو حَكِيمٍ: مُسْتَعْفِرًا إِلَى مُزْدَلِفَةَ عَلَى طَرِيقِ الْحَازِمَيْنِ. مَعَ إِمَامٍ أَوْ نَائِيهِ - وَهُوَ أَمِيرُ الْحَاجِّ - فَإِنْ دَفَعَ قَبْلَهُ، كُرْهٌ وَلَا شَيْءٌ عَلَيْهِ. يُسْرِعُ فِي الْفَجْوَةِ، وَيُلَبِّي فِي الطَّرِيقِ، وَيَذْكُرُ اللَّهَ تَعَالَى، فَإِذَا وَصَلَهَا، صَلَّى الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ جَمْعًا، قَبْلَ حِطِّ رَحْلِهِ، بِإِقَامَةٍ لِكُلِّ صَلَاةٍ، بِلَا أَذَانٍ، وَإِنْ أَذَّنَ وَأَقَامَ لِلأُولَى

= أخرج البخاري، في: باب كيف تهل الحائض والنفساء...، وباب طواف القارن، من كتاب الحج، وفي: باب حجة الوداع، من كتاب المغازي. صحيح البخاري ١٧٢/٢، ١٩١، ١٩٢، ٢٢١/٥. ومسلم - واللفظ له - في: باب بيان وجوه الإحرام...، من كتاب الحج. صحيح مسلم ٨٧٣/٢ - ٨٨٠. وأبو داود، في: باب في أفراد الحج، من كتاب المناسك. سنن أبي داود ٤١٢/١ - ٤١٤. والإمام أحمد، في: المسند ٢٤٣/٦. عنها رضى الله عنها.

(١) بعده في س: «القبلة».

(٢ - ٢) في م: «فلا دم عليه، ووقف بها».

(٣) في م: «لهما».

فقط ، فحَسَنٌ ، ولا يَتَطَوَّعُ بينهما ، فإن صَلَّى المغرب في الطريق ، تَرَكَ الشَّئْءَ وَأَجْزَأْتَهُ ، وإن فاتته الصلاة مع الإمام بها ، أو بعرفة ، جَمَعَ وَخَدَهُ . ثم يبيتُ بها حتى يُصْبِحَ ، وَيُصَلِّيَ الْفَجْرَ ، وله الدَّفْعُ قَبْلَ الإمام . وليس له الدَّفْعُ قَبْلَ نِصْفِ اللَّيْلِ ، ويُباحُ بعده ، ولا شَيْءٌ عليه ، كما لو وافاها بعده . وإن جاءَ بَعْدَ الْفَجْرِ ، فعليه دَمٌ ، وإن دَفَعَ غَيْرُ رُعاةٍ وَسُقاةٍ قَبْلَ نِصْفِهِ ، فعليه دَمٌ إن لم يُعَدِّ إليها ولو بعدَ نِصْفِهِ .

وَحَدُّ الْمَزْدَلِفَةِ ما بَيْنَ الْمَازِمَيْنِ وَوَادِي مُحَسِّرٍ^(١) ، فإذا أَصْبَحَ صَلَّى الصُّبْحَ بَغْلَسٍ^(٢) ، أَوَّلَ وَقْتِهَا ، ثم يَأْتِي الْمَشْعَرَ الْحَرَامَ ، فَيَزُقِّي عليه إن أُمَكَّنَهُ ، وإِلَّا وَقَفَ عِنْدَهُ ، وَيَحْمَدُ اللَّهَ وَيُهَلِّلُهُ وَيُكَبِّرُهُ ، وَيَدْعُو ، ويقولُ : اللَّهُمَّ كما وَقَفْتَنَا فِيهِ وَأَرَيْتَنَا إِيَّاهُ ، فَوَقِّفْنَا لِدُكْرِكَ كما هَدَيْتَنَا ، وَاغْفِرْ لَنَا ، وَاَرْحَمْنَا كما وَعَدْتَنَا بِقَوْلِكَ ، وَقَوْلِكَ الْحَقُّ : ﴿ فَإِذَا أَفَضْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ وَاذْكُرُوهُ كَمَا هَدَاكُمْ وَإِنْ كُنْتُمْ مِنْ قَبْلِهِ لَمَنِ الضَّاكِلِينَ ﴾^(٣) ثُمَّ أَفِيضُوا مِنْ حَيْثُ أَفَاضَ النَّاسُ وَاسْتَغْفِرُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ^(٤) . ثم لا يَزَالُ يَدْعُو إلى أَنْ يُسْفِرَ جَدًّا . ولا بَأْسَ بِتَقْدِيمِ الضَّعْفَةِ وَالنِّسَاءِ .

فصل : ثم يَدْفَعُ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ إلى مِئى ، وعليه السَّكِينَةُ ، فإذا

(١) موضع ما بين مكة وعرفة ، وليس من مِئى ولا مزدلفة ، سُمي بذلك لأنه يحسر صاحبه ، أى

يعيه . معجم البلدان ٤/ ٤٣١ .

(٢) الغلس ، بفتحين : ظلام آخر الليل .

(٣) سورة البقرة ١٩٨ ، ١٩٩ .

بَلَّغَ وادى مُحَسِّرٍ، أَسْرَعَ - رَاكِبًا كَانَ أَوْ مَاشِيًا - قَدَّرَ رَمْيَةَ حَجَرٍ، وَيَكُونُ مُلَبِّيًا إِلَى أَنْ يَرْمِيَ جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ؛ وَهِيَ آخِرُ الْجَمَرَاتِ مِمَّا يَلِي مِئَى، وَأَوَّلُهَا مِمَّا يَلِي مَكَّةَ. وَيَأْخُذُ حَصَى الْجِمَارِ مِنْ طَرِيقِهِ قَبْلَ أَنْ يَصِلَ إِلَى مِئَى، أَوْ مِنْ مُزْدَلِفَةَ، وَمِنْ حَيْثُ أَخَذَهُ، جَازَ، وَيُكْرَهُ مِنْ مِئَى وَسَائِرِ الْحَرَمِ، وَتَكْسِيرُهُ. وَيَكُونُ أَكْثَرُ مِنَ الْحِمَاصِ وَدُونَ الْبُنْدُقِ، كَحَصَى الْخَذْفِ، فَلَا يُعْزِئُ صَغِيرٌ جَدًّا وَلَا كَبِيرٌ، وَيُعْزِئُ مَعَ الْكَرَاهَةِ نَجِيسٌ، فَإِنْ غَسَلَهُ، زَالَتْ. وَحَصَاةٌ فِي خَاتَمٍ، إِنْ قَصَدَهَا^(١)، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْحَصَى أَيْبَضَ، أَوْ أَسْوَدَ، أَوْ كَذَّانًا^(٢)، أَوْ أَحْمَرَ؛ مِنْ مَزْمَرٍ، وَبِرَامٍ^(٣)، وَمَزْمَرٍ^(٤) - وَهُوَ حَجَرُ الصُّوَانِ - وَرُخَامٍ، وَمِسْنٍ^(٥)، وَغَيْرِهَا.

وَعَدَدُ الْحَصَى سَبْعُونَ حَصَاةً. وَلَا يُسْتَحَبُّ غَسْلُهُ، إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ نَجَاسَتَهُ، فَإِذَا وَصَلَ إِلَى مِئَى - وَخَذَهَا مِنْ وادى مُحَسِّرٍ إِلَى جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ - بَدَأَ بِهَا رَاكِبًا إِنْ كَانَ، وَإِلَّا مَاشِيًا؛ لِأَنَّهَا تَحْيِيَّةٌ مِئَى، فَرَمَاهَا بِسَبْعٍ؛ وَاحِدَةً بَعْدَ وَاحِدَةٍ، بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ، نَذْبًا، فَإِنْ رَمَى بَعْدَ نِصْفِ لَيْلَةِ النَّحْرِ، أَجْزَأَ، وَإِنْ غَرَبَتِ الشَّمْسُ، فَبَعْدَ الزَّوَالِ مِنَ الْعَدِ، فَإِنْ رَمَاهَا دَفْعَةً وَاحِدَةً،

(١) أى: نُحْزِئُ فِي الرَّمْيِ.

(٢) فِي د، م: «كَذَّانًا».

وَالْكَذَّانُ: الْحَجَارَةُ الَّتِي لَيْسَتْ بِصَلْبَةٍ. تَاجُ الْعُرُوسِ (ك ذ ن).

(٣) كَذَا وَرَدَ. وَالْبِرَامُ، بِفَتْحِ الْبَاءِ وَكسرها: جَبَلٌ فِي بِلَادِ بَنِي سَلِيمَ. وَالتَّبَرَمُ: قِنَانٌ مِنَ الْجِبَالِ. تَاجُ الْعُرُوسِ (ب ر م).

(٤) الْمَرُو: حَجَارَةٌ بَيْضُ بَرَاقَةٍ. وَالْوَاحِدَةُ مَرُوءَةٌ.

(٥) فِي م: «مِسْنٌ».

لم يُجْزِئُهُ إِلَّا عن واحدة، ويُؤدَّب، نَصًّا .

وَيُشْتَرِطُ عِلْمُهُ بِحُصُولِهَا فِي الْمَرْمَى وَفِي سَائِرِ الْجَمَرَاتِ ^(١)، وَلَا يُجْزِئُ وَضْعُهَا، بَلْ طَرَحُهَا، وَلَوْ أَصَابَتْ مَكَانًا ضَلَبًا فِي غَيْرِ الْمَرْمَى، ثُمَّ تَدَخَّرَتْ إِلَى الْمَرْمَى، أَوْ أَصَابَتْ ثَوْبَ [٨٥] إِنْسَانٍ، ثُمَّ طَارَتْ، فَوَقَعَتْ فِي الْمَرْمَى، أَجْزَأَتْهُ، وَكَذَا لَوْ نَفَضَهَا مَنْ وَقَعَتْ عَلَى ثَوْبِهِ فَوَقَعَتْ فِي الْمَرْمَى، نَصًّا. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: لَا تُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّ حُصُولَهَا فِي الْمَرْمَى بِفِعْلِ الثَّانِي. قَالَ فِي «الْفُرُوعِ»: وَهُوَ أَظْهَرُ. قَالَ فِي «الْإِنْصَافِ»: قُلْتُ: وَهُوَ الصَّوَابُ. وَإِنْ رَمَاهَا، فَاخْتَطَفَهَا طَائِرٌ قَبْلَ حُصُولِهَا فِيهِ، أَوْ ^(٢)ذَهَبَتْ بِهَا الرِّيحُ^(٣) عَنِ الْمَرْمَى، لَمْ يُجْزِئُهُ.

وَيُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ، وَيَسْتَبْطِئُ الْوَادِيَّ، وَيَقُولُ: اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُورًا، وَذَنْبًا مَغْفُورًا، وَعَمَلًا مَشْكُورًا. وَيَوْفَعُ الرَّامِيَ يُمْنَاهُ حَتَّى يُرَى بَيَاضُ إِبْطِهِ، وَيَزِيْمُهَا ^(٤) عَلَى حَاجِبِهِ الْأَيْمَنِ، وَلَهُ رَمِيْهَا مِنْ فَوْقِهَا، وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا، بَلْ يَزِيْمُهَا وَهُوَ مَاشٍ، وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ مَعَ رَمِيِ أَوَّلِ حَصَاةٍ مِنْهَا، فَإِنْ رَمَى بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ غَيْرِ الْحَصَى مِنَ الْجَوَاهِرِ الْمُتَطَبِّعَةِ وَالْفَيْزُورِجِ وَالْيَاقُوتِ وَالطِّينِ وَالْمَدَرِ ^(٥)، أَوْ بَغَيْرِ جِنْسِ الْأَرْضِ، أَوْ بِحَجَرٍ رُمِيَ بِهِ، لَمْ

(١) فِي م: «الرِّمَاتِ» .

(٢ - ٣) فِي م: «ذَهَبَ بِهَا» .

(٣) فِي م: «يَوْمِهَا» .

(٤) الْمَدَرُ: قِطْعُ الطِّينِ الْيَابِسِ .

يُجْزِئُهُ . ثُمَّ يَنْحَرُ هَذِيًا إِنْ كَانَ مَعَهُ ، وَاجِبًا كَانَ أَوْ تَطَوُّعًا . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ هَذِيٌّ وَكَانَ عَلَيْهِ هَذِيٌّ وَاجِبٌ ، اشْتَرَاهُ ، وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يُضَحِّيَ ، اشْتَرَى مَا يُضَحِّي بِهِ ، ثُمَّ يَخْلُقُ رَأْسَهُ وَيَبْدَأُ بِأَيْمَنِهِ ، وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ فِيهِ وَيُكَبِّرُ وَقْتَ الْحَلْقِ ، وَالْأُولَى أَلَّا يُشَارِطَ الْحَلَّاقَ عَلَى أُجْرَةٍ ، وَإِنْ ^(١) قَصَّرَ ، فَمِنْ جَمِيعِ شَعْرِ رَأْسِهِ لَا مِنْ كُلِّ شَعْرَةٍ بَعِيْنِيهَا .

وَالْمَرَأَةُ تَقْصُرُ مِنْ شَعْرِهَا عَلَى أَى صِفَةٍ كَانَ ؛ مِنْ ضَفْرِ وَعَقْصٍ وَغَيْرِهِمَا ، قَدَرُ أُمْلَةٍ فَأَقَلُّ مِنْ رُءُوسِ الصُّفَائِرِ . وَكَذَا عَبْدٌ ^(٢) ، وَلَا يَخْلُقُ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّ الْحَلْقَ يَنْقُصُ قِيَمَتَهُ .

وَيُسْنُ أَخْذُ أَظْفَارِهِ وَشَارِبِهِ وَنَحْوِهِ . وَمَنْ عَدِمَ الشَّعْرَ ، اسْتَحَبَّ أَنْ يُمِزَّ الْمُوَسَى عَلَى رَأْسِهِ ، ثُمَّ قَدْ حَلَّ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ مِنَ الطَّيِّبِ وَغَيْرِهِ إِلَّا النِّسَاءَ ؛ مِنَ الْوُطْءِ ، وَالْقُبْلَةِ ، وَاللَّمْسِ لَشَهْوَةٍ ، وَعَقْدِ النِّكَاحِ .

فصل : وَيَحْصُلُ التَّحْلُلُ الْأَوَّلُ بِاثْنَيْنِ مِنْ ثَلَاثَةٍ ؛ رَمِيٍّ ، وَحَلْقِيٍّ ، وَطَوَافٍ ، وَالثَّانِي بِالثَّلَاثِ مِنْهَا ، فَالْحَلْقُ أَوْ ^(٣) التَّقْصِيرُ نُسْكٌ . وَإِنْ أَخَّرَهُ عَنْ أَيَّامٍ مَنَى ، فَلَا دَمَ عَلَيْهِ . وَإِنْ قَدَّمَ الْحَلْقَ عَلَى الرَّمْيِ ، أَوْ النَّحْرِ ، أَوْ طَافَ لِلزِّيَارَةِ ، أَوْ نَحَرَ قَبْلَ رَمْيِهِ ، جَاهِلًا أَوْ نَاسِيًا ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَكَذَا لَوْ كَانَ عَالِمًا ، لَكِنْ يُكْرَهُ . وَإِنْ قَدَّمَ الْإِفَاضَةَ عَلَى الرَّمْيِ ، أَجْزَأَهُ طَوَافُهُ .

(١) فَي : م : « مِنْ » .

(٢) أَى : يَقْصُرُ .

(٣) فَي د ، م : « وَ » .

ثم يخطب الإمام يوم النحر بكثرة النهار بمنى خطبة مفتحة بالتكبير،
يُعلمهم فيها النحر والإفاضة والرمنى .

ثم يفيض إلى مكة، فيطوف مُتمتّع لقُدومه لعمرته، نصًا، بلا رَمَلٍ،
وكذا يطوفه برَمَلٍ مُفَرِّدٍ وقارنً، لم يكونا دخلا مكة قبل^(١) يوم النحر ولا
طافاه، نصًا . وقيل : لا يطوف للقُدوم أحدٌ منهم، اختاره الشيخ، والمؤفق
ورَدُّ الأوّل وقال : لا نعلم أحدًا وافق أبا عبد الله على ذلك . قال ابن
رَجَب : وهو الأصح .

ثم يطوف للزيارة - ويسمى الإفاضة والصّدر^(٢) - ويُعيّنه بنبيّه بعد
وُقوفه بعرفة، وهو الطّواف الواجب الذى به تمام الحجّ، فإن رَجَعَ إلى بلده
قبله، رَجَعَ منها مُحرّمًا، فطافه^(٣)، ولا يُجزئُ عنه غيره .

وأوّل وقتِ طوافِ الزيارة بعدَ نصفِ ليلةِ النحر، والأفضلُ فعلُه يومَ
النحر، فإن أخره إلى الليل، فلا بأس، وإن أخره عنه وعن أيامِ منى،
جاز، كالسّعي، ولا شيء عليه .

ثم يسعى بين الصّفا والمزوة، إن كان مُتمتّعًا - ولا يكتفى بسّعي

(١) سقط من : م .

(٢) يسمى طواف الإفاضة ؛ لأنه يأتى به عند إفاضته من مكة إلى منى . ويسمى طواف الصدر ؛
لأنه يصدر إليه من منى .

كما يسمى أيضًا طواف الفرض ؛ لتعيينه . وطواف النساء ؛ لأنهن يحن بعده . ويسميه أهل
الحجاز طواف الركن . انظر حاشية الروض المربع ١٦٥/٤ .

(٣) لأنه ركن من أركان الحج يفوت الحج بفواته، إجماعًا، فإذا أتى به حصل له تمام الحج .

عُمَرَتِهِ - أَوْ غَيْرِ مُتَمَتِّعٍ وَلَمْ يَكُنْ سَعَى مَعَ طَوَافِ الْقُدُومِ، فَإِنْ كَانَ قَدْ سَعَى، لَمْ يَسْنَعْ. وَالسَّعْيُ رُكْنٌ فِي الْحَجِّ، فَلَا يَتَحَلَّلُ إِلَّا بِفِعْلِهِ، كَمَا تَقَدَّمَ، فَإِنْ فَعَلَهُ قَبْلَ الطَّوَافِ، عَالِمًا، أَوْ نَاسِيًا، أَوْ جَاهِلًا، أَعَادَهُ.

ثُمَّ قَدْ حُلَّ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ^(١). وَيُسْتَحَبُّ التَّطَيُّبُ عِنْدَ الْإِحْلَالِ. ثُمَّ يَأْتِي زَمْزَمَ فَيَشْرَبُ مِنْهَا لِمَا أَحَبَّ وَيَتَضَلَّعُ^(٢) مِنْهُ^(٣). زَادَ فِي «التَّبَصُّرَةِ»: وَيَرْشُ عَلَى بَدَنِهِ وَثَوْبِهِ، وَيَقُولُ: بِاسْمِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ لَنَا عِلْمًا نَافِعًا. وَرِزْقًا وَاسِعًا، وَرِثًا وَشَبَعًا، وَشِفَاءً مِنْ كُلِّ دَاءٍ، وَاعْغِصْ بِهِ قَلْبِي، وَامْلَأْهُ مِنْ خَشْيَتِكَ^(٤) وَحِكْمَتِكَ [٥٨٦].

وَيُسَنُّ أَنْ يَدْخُلَ الْبَيْتَ، وَالْحِجْرُ مِنْهُ، وَيَكُونُ حَافِيًا، بَلَا خُفٍّ وَلَا نَعْلٍ بِغَيْرِ سِلَاحٍ، نَصًّا، وَيُكَبِّرُ وَيَدْعُو فِي نَوَاحِيهِ، وَيُصَلِّي فِيهِ رَكَعَتَيْنِ، وَيُكَبِّرُ النَّظَرَ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ^(٥)، فَإِنْ لَمْ يَدْخُلْهُ، فَلَا بِأَسٍّ. وَيُتَصَدَّقُ بِثِيَابِ الْكَعْبَةِ إِذَا نُزِعَتْ، نَصًّا. وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَسْتَشْفِيَ بِشَيْءٍ مِنْ طِبِّهَا، فَلْيَأْتِ بِطِيبٍ مِنْ عِنْدِهِ، فَيَلْزِقْهُ^(٦) عَلَى الْبَيْتِ ثُمَّ يَأْخُذْهُ. وَلَا يَأْخُذُ مِنْ طِيبِ الْكَعْبَةِ شَيْئًا.

(١) أى: حل له كل شيء حتى النساء، وهو التحلل الثانى.

(٢) تضلع من الماء: امتلأ منه، وزاد على ربه منه، فكأنه ملاً أضلاعه.

(٣) سقط من: م.

(٤ - ٥) سقط من: م.

(٥) لم يرد دليل من الكتاب والسنة على هذا الادعاء؛ لأن العبادات مبناهما على التوقيف. ولعل

ما أورده المصنف هو نقل عن العوام دون استناد لنص شرعى.

(٦) فى م: «فليرقه».

فصل : ثم يَرْجِعُ إلى مَنًى ، فَيَبِيتُ بها ثلاثَ ليالٍ ، ويُصَلِّيُ بها ظُهْرَ يومِ النَّحْرِ ، وَيَزِمِي الجَمَرَاتِ بها فى أَيَّامِ التَّشْرِيقِ كُلِّ يومٍ بعدَ الزَّوَالِ ، إِلَّا الشَّقَاةَ والرُّعَاةَ ، فلهِم الرَّمْيُ لَيْلًا ونَهَارًا ، ولو فى يومٍ واحدٍ أو فى ليلةٍ واحدةٍ من أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ، وإن رَمَى غيرَهُم قبلَ الزَّوَالِ ، لم يُجْزِئَهُ ، فَيُعِيدُ . وآخِرُ وَقْتِ رَمْيِ كُلِّ يومٍ ، إلى المَغْرِبِ .

وَيُسْتَحَبُّ قبلَ صلاةِ الظُّهْرِ ، وأنْ لا يَدَعَ الصَّلَاةَ مع الإمامِ فى مَسْجِدِ مَنًى ، وهو مَسْجِدُ الحَيْفِ^(١) ، فإن كان الإمامُ غيرَ مَرْضِيٍّ ، صَلَّى المَرْءُ بِرُفْقَتِهِ^(٢) . وَيَزِمِي كُلَّ جَمْرَةٍ بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ ؛ واحدةً بعدَ واحدةٍ ، فيبدأُ بالجَمْرَةِ الأولى ، وهى أَبْعَدُهُنَّ مِنْ مَكَّةَ ، وتَلِي مَسْجِدَ الحَيْفِ ، فيَجْعَلُهَا عن يَسَارِهِ وَيَزِمِيهَا ، ثم يَتَقَدَّمُ قَلِيلًا ، لِيَلَّا يُصِيبَهُ الحَصَى ، فيَقِفُ فيَدْعُو اللَّهَ رَافِعًا يَدَيْهِ وَيُطِيلُ ، ثم يَأْتِي الوُسْطَى ، فيَجْعَلُهَا عن يَمِينِهِ ، وَيَزِمِيهَا كذلك وَيَقِفُ عِنْدَهَا وَيَدْعُو وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ ، ثم جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ كذلك ، وَيَجْعَلُهَا عن يَمِينِهِ ، وَيَسْتَبْطِئُ الوَادِىَ ، ولا يَقِفُ عِنْدَهَا . وَيَسْتَقْبِلُ القِبْلَةَ فى الجَمَرَاتِ كُلِّهَا . وتَرْتِيبُهَا شَرْطٌ ؛ بأنْ يَزِمِي أَوَّلًا التى تَلِي مَسْجِدَ الحَيْفِ ، ثم الوُسْطَى ، ثم الْعَقَبَةَ . فإن نَكَسَهُ^(٣) ، لم يُجْزِئَهُ . وإن أَخْلَّ بِحَصَاةٍ مِنَ الأُولَى ، لم يَصِحَّ رَمْيُ الثَّانِيَةِ . وإن جَهِلَ مَحَلَّهَا ، بَنَى على اليَقِينِ . ثم

(١) الحيف : ناحية من مَنًى فى سفح جبل ، خطب وصى فيها النبى ﷺ وأول من بنى المسجد به - أى بالحيف - أبو جعفر المنصور ، الخليفة العباسى . والحيف فى اللغة : ما ارتفع من الوادى قليلاً من مسيل الماء .

(٢) أى : مع من يرافقهم .

(٣) أى : الرمى ، فبدأ من آخره ، وختم بأوله .

يَرْمِي فِي الْيَوْمِ الثَّانِي والثَّالِثِ ، كَذَلِكَ . وَعَدَدُ الْحَصَى سَبْعٌ . وَإِنْ أَخَّرَ الرَّمِي كُلَّهُ مَعَ رَمِي يَوْمِ النَّحْرِ ، فَرَمَاهُ آخِرَ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ، أَجْزَأُهُ أَدَاءً ؛ لِأَنَّ أَيَّامَ الرَّمِي كُلَّهَا بِمَثَابَةِ الْيَوْمِ الْوَاحِدِ ، وَكَانَ تَارِكًا لِلْأَفْضَلِ .

وَيَجِبُ تَرْيِيهِهِ بِنِيَّةٍ^(١) . وَكَذَا لَوْ أَخَّرَ 'رَمَى يَوْمٌ'^(٢) أَوْ يَوْمَيْنِ ، وَإِنْ أَخَّرَ الرَّمِي كُلَّهُ ، أَوْ جَمْرَةً وَاحِدَةً^(٣) عَنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ، أَوْ تَرَكَ الْمَيْتَ بِمَنْى لَيْلَةً ، أَوْ أَكْثَرَ ، فَعَلَيْهِ دَمٌ ، وَلَا يَأْتِي بِهِ كَالْبَيْتُوتَةِ ، وَفِي تَرْكِ حَصَاةٍ مَا فِي شَعْرَةٍ ، وَفِي حَصَاتَيْنِ مَا فِي شَعْرَتَيْنِ^(٤) .

وَلَيْسَ عَلَى أَهْلِ سِقَايَةِ الْحَاجِّ وَالرَّعَاءِ مَيْتٌ بِمَنْى ، وَلَا بِمُرْدَلِفَةٍ ، فَإِنْ غَرَبَتِ الشَّمْسُ وَهُمْ بِمَنْى ، لَزِمَ الرَّعَاءُ الْمَيْتَ ، ذُونَ أَهْلِ السِّقَايَةِ . وَقِيلَ : أَهْلُ الْأَعْدَارِ مِنْ غَيْرِ الرَّعَاءِ ، كَالْمَرْضَى ، وَمَنْ لَهُ مَالٌ يَخَافُ ضَيَاعَهُ وَنَحْوَهُمْ^(٥) ، حُكْمُهُمْ حُكْمُ الرَّعَاءِ فِي تَرْكِ الْبَيْتُوتَةِ . وَمَنْ^(٦) كَانَ مَرِيضًا ،

(١) فِي م : « بِنِيَّة » .

(٢ - ٣) فِي م : « الرَّمَى كُلَّهُ » .

(٣) فِي م : « الْعَقَبَةُ » .

(٤) هَذَا بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ التَّرْكَ مِنَ الْجَمْرَةِ الْآخِرَةِ ، وَأَنْ يَكُونَ سَائِرُ مَا قَبْلَهَا مِنَ الْجَمْرَاتِ وَقَعَ تَأْمًا ، وَأَنْ تَكُونَ أَيَّامُ التَّشْرِيقِ قَدْ مَضَتْ ، فَإِنَّهُ لَوْ كَانَ التَّرْكَ مِنْ غَيْرِ الْآخِرَةِ ، لَمْ يَصَحْ رَمِيهِ ، وَلَمْ يَصَحْ رَمَى مَا بَعْدَهَا بِالْمَرَّةِ . وَإِنْ كَانَ جَمِيعُ التَّرْكَ مِنَ الْآخِرَةِ ، وَلَمْ تَمُضْ أَيَّامُ التَّشْرِيقِ ، وَجِبَ عَلَيْهِ أَنْ يَعِيدَ ، وَلَمْ يَجِزْهُ الْإِطْعَامُ لِبَقَاءِ وَقْتِ الرَّمَى . وَتَقَدَّمَ أَنْ فِي إِزَالَةِ الشَّعْرَةِ لِإِطْعَامِ مُسْكِينٍ . يُقَاسُ الْحُكْمُ فِي الشَّعْرَتَيْنِ بِضَعْفِ مَا فِي الشَّعْرَةِ مِنْ حُكْمٍ . وَانْظُرِ الْمَغْنَى ٣٨٧ / ٥ . وَحَاشِيَةُ الرُّوضِ الْمَرْبِعِ ١٧٧ / ٤ ، ١٧٨ .

(٥) فِي م : « نَحْوَهُ » .

(٦) فِي م : « إِنْ » .

أَوْ مَحْبُوسًا، أَوْ لَهُ عُذْرٌ، جَازَ أَنْ يَسْتَنْبِثَ مَنْ يَزْمِي عَنْهُ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يَشْهَدَهُ إِنْ قَدَّرَ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَضَعَ الْحَصَى فِي يَدِ التَّائِبِ؛ لِيَكُونَ لَهُ عَمَلٌ «فِي الرِّمَى»^(١). وَلَوْ أُغْمِيَ عَلَى الْمُشْتَبِّهِ، لَمْ تَنْقَطِعِ النَّيَابَةُ.

وَيُسْتَحَبُّ خُطْبَةُ إِمَامٍ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي مِنْ أَيَّامِ الشُّرَيْقِ بَعْدَ الزَّوَالِ؛ يُعَلِّمُهُمْ فِيهَا حُكْمَ التَّعْجِيلِ وَالتَّأْخِيرِ وَالتَّوَدِيعِ.

وَلِكُلِّ حَاجٍ - وَلَوْ أَرَادَ الْإِقَامَةَ بِمَكَّةَ - التَّعْجِيلُ إِنْ أَحَبَّ، إِلَّا الْإِمَامَ الْمُقِيمَ لِلْمَنَاسِكِ، فَلَيْسَ لَهُ التَّعْجِيلُ؛ لِأَجْلِ مَنْ يَتَأَخَّرُ. فَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَتَعَجَّلَ فِي ثَانِي الشُّرَيْقِ - وَهُوَ النَّفَرُ الْأَوَّلُ - خَرَجَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ، وَلَا يَضُرُّ^(٢) رُجُوعُهُ. وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي الْيَوْمِ الثَّالِثِ رَمَى. وَيَذْفَنُ بَقِيَّةَ الْحَصَى فِي الْمَرَمَى. فَإِنْ غَرَبَتِ الشَّمْسُ^(٣) وَهُوَ بِهَا، لَزِمَ الْمَيْثُ وَالرَّمَى مِنَ الْعَدِ بَعْدَ الزَّوَالِ. ثُمَّ يَنْفِرُ، وَهُوَ النَّفَرُ الثَّانِي. وَيُسَنُّ إِذَا نَفَرَ مِنْ مِثْنَى نُزُولُهُ بِالْأَبْطَحِ - وَهُوَ الْحَصْبُ، وَحَدُّهُ مَا بَيْنَ الْجَبَلَيْنِ إِلَى الْمَقْبَرَةِ - فَيُصَلِّي بِهِ الظُّهْرَيْنِ وَالْعِشَاءَيْنِ، وَيَهْجَعُ يَسِيرًا، ثُمَّ يَدْخُلُ مَكَّةَ.

فصل: فَإِذَا أَرَادَ الْخُرُوجَ، لَمْ يَخْرُجْ حَتَّى يُودِّعَ الْبَيْتَ بِالطَّوَافِ إِذَا فَرَّغَ مِنْ جَمِيعِ أُمُورِهِ، إِنْ لَمْ يُقِمَّ بِمَكَّةَ أَوْ حَرَمِهَا، وَمَنْ كَانَ خَارِجَهُ، فَعَلَيْهِ الْوَدَاعُ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ خَارِجٍ مِنْ مَكَّةَ، [٨٦ ط] ثُمَّ يُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) في م: «يضره».

(٣) زيادة من: س.

خلفَ المقامَ ، ويأتى الحَطيِّمَ - وهو تحت الميزابِ - فيَدْعُو ، ثم يأتى زَمَزَمَ فيَشْرَبُ منها ، ثم يَسْتَلِمُ الحَجَرَ وَيُقْبِلُهُ وَيَدْعُو فِي المُلْتَزِمِ بما يأتى . فإن وَدَّعَ ثم اسْتَعْلَلَ بِغَيْرِ شَيْءٍ رَحِلَ^(١) ونحوه^(٢) ، أو اتَّجَرَ ، أو أقامَ ، أعادَ الوداعَ ، لا إن اشْتَرَى حاجةً في طَرِيقِهِ ، أو صَلَّى ، فإن خَرَجَ قَبْلَهُ ، فعليه الرُّجُوعُ إليه لِفِعْلِهِ . إن كان قريثاً ، ولم يَخَفْ على نَفْسِ أو مالٍ ، أو فواتِ رُقَاقَتِهِ ، أو غيرِ ذلك ، ولا شَيْءٍ عليه إذا رَجَعَ . فإن لم يُمَكِّنْهُ الرُّجُوعُ^(٣) ، أو أُمَكَّنْهُ ولم يَزْجِعْ ، أو بعدَ مَسَافَةٍ قَصِيرٍ ، فعليه دَمٌ ؛ رَجَعَ أو لا ، وسواءَ تَرَكَه عَمْدًا أو خَطَأً أو نِسْيَانًا . ومتى رَجَعَ مع القُرْبِ ، لم يَلْزِمْهُ إِحْرَامٌ ، وَيَلْزِمُهُ مع البُعْدِ الإِحْرَامُ بِعُمُرَةٍ يَأْتِي بِهَا ، ثم يَطُوفُ لِلوداعِ . وإن أَخَّرَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ أو القُدُومِ ، فطافَهُ عِنْدَ الخُرُوجِ ، كَفَّاهُ عَنْهُمَا .

ولا وِدَاعٌ على حائِضٍ ونُفَسَاءَ ، ولا فِذْيَةٍ ، إِلَّا أن تَطْهَرَ قَبْلَ مُفَارَقَةِ البُيُوتِ ، فَتَرْجِعَ وَتَغْتَسِلَ وَتُودِّعَ ، فإن لم تَفْعَلْ ولو لَعُذْرٍ ، فعليها دَمٌ .

فإذا فَرَغَ مِنَ الوداعِ ، واسْتَلَمَ الحَجَرَ وَقَبَّلَهُ ، وَقَفَ فِي المُلْتَزِمِ - ما بَيْنَ الحَجَرِ الْأَسْوَدِ وَبَابِ الكَعْبَةِ - فَيَلْزِمُهُ مُلْصِقًا بِهِ صَدْرَهُ ، وَوَجْهَهُ ، وَبَطْنَهُ ، وَيَسْطُطُ يَدَيْهِ عَلَيْهِ ، وَيَجْعَلُ يَمِينَهُ نَحْوَ الْبَابِ ، وَيَسَارَهُ نَحْوَ الحَجَرِ ، وَيَدْعُو بما أَحَبَّ مِنْ خَيْرِي^(٣) الدُّنْيَا^(٤) وَالْآخِرَةِ ، وَمِنْهُ : اللَّهُمَّ هَذَا بَيْتُكَ ، وَأَنَا

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) زيادة من : م .

(٣) في الأصل ، د ، س : « خير » .

(٤) سقط من : م .

عَبْدُكَ وَابْنُ عَبْدِكَ وَابْنُ أَمَتِكَ ، حَمَلْتَنِي عَلَى مَا سَخَرْتَ لِي مِنْ خَلْقِكَ
وَسَيَّرْتَنِي فِي بِلَادِكَ حَتَّى بَلَغْتَنِي بِنِعْمَتِكَ إِلَى بَيْتِكَ ، وَأَعْتَمْتَنِي عَلَى أَدَاءِ
نُسُكِي ، فَإِنْ كُنْتَ رَضِيتَ عَنِّي ، فَازِدْ عَنِّي رِضًا ، وَإِلَّا فَمَنْ الْآنَ قَبْلَ أَنْ
تَتَأَى عَنْ بَيْتِكَ دَارِي ، فَهَذَا أَوْ أَنْصِرَافِي إِنْ أُذِنْتَ لِي ، غَيْرَ مُسْتَبَدِّلٍ بِكَ
وَلَا بَيْتِكَ ، وَلَا رَاغِبٍ عَنْكَ وَلَا عَنْ بَيْتِكَ ، اللَّهُمَّ فَأُصِحِّبْنِي الْعَافِيَةَ فِي
بَدَنِي وَالصُّحَّةَ فِي جِسْمِي وَالْعِصْمَةَ فِي دِينِي ، وَأُحْسِنْ مُنْقَلَبِي ، وَارْزُقْنِي
طَاعَتَكَ مَا أَبْقَيْتَنِي ، وَاجْمَعْ لِي بَيْنَ خَيْرِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ، إِنَّكَ عَلَى كُلِّ
شَيْءٍ قَدِيرٌ^(١) . وَإِنْ أَحَبَّ ، دَعَا بِغَيْرِ ذَلِكَ ، وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ .

فَإِذَا خَرَجَ وَلَهَا ظَهْرُهُ وَلَا يَلْتَفِتُ ، فَإِنْ فَعَلَ ، أَعَادَ الْوَدَاعَ اسْتِحْبَابًا ،
وَقَدْ قَالَ مُجَاهِدٌ : إِذَا كِدْتَ تَخْرُجُ مِنَ الْمَسْجِدِ فَالْتَفِتْ ، ثُمَّ انْظُرْ إِلَى
الْكَعْبَةِ ، فَقُلْ : اللَّهُمَّ لَا تَجْعَلْهُ آخِرَ الْعَهْدِ . وَالْحَائِضُ يَقِفُ عَلَى بَابِ الْمَسْجِدِ
وَتَدْعُو بِذَلِكَ .

فصل : وَإِذَا فَرَّغَ مِنَ الْحَجِّ ، اسْتَحَبَّ^(٢) لَهُ زِيَارَةُ قَبْرِ النَّبِيِّ ﷺ وَقَبْرِ

(١) قَالَ فِي الْمَبْدَعِ : هَكَذَا وَرَدَ الدَّعَاءُ فِي «الْحَرَرِ» . وَحَكَاهُ فِي «الشرح» . عَنْ بَعْضِ
الْأَصْحَابِ ، لِأَنَّهُ لَا تَقُفُ بِالْحُلِّ ، وَأَيُّ شَيْءٍ دَعَا بِهِ ، فَحَسَنٌ ، مِنْ خَيْرِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ . الْمَبْدَعُ ٣ /
٢٥٨ .

(٢) مِنْ قَالَ بِالِاسْتِحْبَابِ اسْتَنْدَ لِمَا رَوَى الدَّارِقُطْنِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ،
قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «مَنْ حَجَّ فزار قبري بعد وفاتي ، فكَأَنَّمَا زَارَنِي فِي حَيَاتِي» ، فِي
بَابِ الْمَوَاقِيتِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ . سَنَنُ الدَّارِقُطْنِيِّ ٢ / ٢٧٨ . وَقَدْ قَالَ الْأَلْبَانِيُّ : حَدِيثٌ
مَوْضُوعٌ . السَّلْسَلَةُ الضَّعِيفَةُ ١ / ١٢٠ . وَانْظُرْ كَشْفَ الْخَفَاءِ ٢ / ٢٥٠ ، ٢٥١ . وَالتَّلْخِصُ
= الْحَبِيرُ ٢ / ٢٦٦ ، ٢٦٧ .

صَاحِبَيْهِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا ^(١) وَكَذَا لَوْ دَخَلَ الْمَدِينَةَ النَّبَوِيَّةَ قَبْلَ الْحَجِّ ،
 قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا حَجَّ الَّذِي لَمْ يَحُجَّ قَطُّ ، يَغْنَى مِنْ ^(٢) غَيْرِ طَرِيقِ الشَّامِ ، لَا
 يَأْخُذُ عَلَى طَرِيقِ الْمَدِينَةِ . لِأَنَّهُ إِنْ حَدَّثَ بِهِ حَدَّثَ الْمَوْتَ ، كَانَ فِي سَبِيلِ
 الْحَجِّ . وَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا ، بَدَأَ بِالْمَدِينَةِ ، فَإِذَا دَخَلَ مَسْجِدَهَا ، سَنَّ أَنْ يَقُولَ
 مَا يَقُولُ فِي دُخُولِ غَيْرِهِ مِنَ الْمَسَاجِدِ ، ثُمَّ يُصَلِّي تَحِيَّةَ الْمَسْجِدِ ، ثُمَّ يَأْتِي
 الْقَبْرَ الشَّرِيفَ ، فَيَقِفُ قُبَالَةَ وَجْهِهِ ﷺ مُسْتَدْبِرَ الْقِبْلَةِ ، وَيَسْتَقْبِلُ جِدَارَ
 الْحُجْرَةِ وَالْمِسْمَارَ الْفُضَّةَ فِي الرُّخَامَةِ الْحُمْرَاءِ ، فَيَسَلِّمُ عَلَيْهِ ، يَقُولُ : السَّلَامُ
 عَلَيْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ . كَانَ ابْنُ عُثْمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - لَا يَزِيدُ عَلَى ذَلِكَ .
 وَإِنْ زَادَ ، فَحَسَنٌ . وَلَا يَرْفَعُ صَوْتَهُ . ثُمَّ يَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ ، وَالْحُجْرَةَ عَنْ يَسَارِهِ
 قَرِيبًا ؛ لِئَلَّا يَسْتَدْبِرَهُ ^(٣) ﷺ ، وَيَدْعُو ثُمَّ يَتَقَدَّمُ قَلِيلًا ^(٤) - مِنْ مَقَامِ سَلَامِهِ
 نَحْوَ ذِرَاعٍ عَلَى يَمِينِهِ ، فَيَسَلِّمُ عَلَى أَبِي بَكْرٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - ثُمَّ يَتَقَدَّمُ
 نَحْوَ ذِرَاعٍ عَلَى يَمِينِهِ ، أَيْضًا ، فَيَسَلِّمُ عَلَى عُثْمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

وَلَا يَتَمَسَّحُ ، وَلَا يَمْسُ قَبْرَ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا حَائِطَهُ ، وَلَا يُلْصِقُ بِهِ
 صَدْرَهُ ، وَلَا يُقْبِلُهُ . قَالَ الشَّيْخُ : وَيَحْرُمُ طَوَافُهُ بِغَيْرِ الْبَيْتِ الْعَتِيقِ ، اتِّفَاقًا .

= وفى حاشية الروض المربع: قال الشيخ: هذا الحديث ضعيف، باتفاق أهل العلم، ليس
 فى شيء من دواوين الإسلام التى يعتمد عليها ولا نقله إمام من أئمة المسلمين. حاشية الروض
 المربع ١٩١/٤، ١٩٢. وانظر ما ورد فى كشف القناع ٥١٤/٢ حاشية (١).

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) فى الأصل، د، س: «عن». انظر «المقنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف» ٢٧٣/٩.

(٣) فى م: «يستدبر قبره».

(٤) سقط من: م.

قال ابن عقيل، وابن الجوزي: يُكره قَصْدُ الْقُبُورِ للدُّعَاءِ. قال الشَّيْخُ:
وَوُقُوفُهُ عِنْدَهَا لَهُ أَيْضًا.

وَتُسْتَحَبُّ الصَّلَاةُ بِمَسْجِدِهِ [٥٨٧] ﷺ، وَهِيَ بِأَلْفِ صَلَاةٍ،
وَبِالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ بِمِائَةِ أَلْفٍ، وَفِي الْأَقْصَى بِخَمْسِمِائَةٍ. وَحَسَنَاتُ الْحَرَمِ
كَصَلَاتِهِ، وَتَعْظُمُ السَّيِّئَاتُ بِهِ. وَيُسَنُّ أَنْ يَأْتِيَ مَسْجِدَ قُبَاءَ فَيُصَلِّيَ فِيهِ.
وَإِذَا أَرَادَ الْخُرُوجَ، عَادَ إِلَى الْمَسْجِدِ فَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ، وَعَادَ إِلَى قَبْرِ النَّبِيِّ
ﷺ، فَوَدَّعَ وَأَعَادَ الدُّعَاءَ، قَالَهُ فِي «الْمُسْتَوْعِبِ»، وَقَالَ: وَيَغْزِمُ عَلَى أَنْ
لَا يَعُودَ إِلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ قَبْلَ حَجِّهِ مِنْ عَمَلٍ لَا يُرْضَى. وَيُسَنُّ أَنْ يَقُولَ
عِنْدَ مُنْصَرَفِهِ مِنْ حَجِّهِ مُتَوَجِّهًا: «لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ
الْمُلْكُ، وَلَهُ الْحَقْدُ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، آيُوثُونَ تَائِبُونَ عَابِدُونَ، لِرَبِّنَا
حَامِدُونَ، صَدَقَ اللَّهُ وَعْدَهُ، وَنَصَرَ عَبْدَهُ، وَهَزَمَ الْأَحْزَابَ وَحْدَهُ»^(١).
وَلَا بَأْسَ أَنْ يُقَالَ لِلْحَاجِّ إِذَا قَدِمَ: تَقَبَّلَ اللَّهُ نُسُكَكَ، وَأَعْظَمَ أَجْرَكَ،
وَأَخْلَفَ نَفَقَتَكَ^(٢). قَالَ فِي «الْمُسْتَوْعِبِ»: وَكَانُوا يُغْتَنِمُونَ أَدْعِيَةَ الْحَاجِّ
قَبْلَ أَنْ يَتَلَطَّخُوا بِالذُّنُوبِ.

(١) أخرجه البخاري، في: باب ما يقول إذا رجع من الحج أو العمرة أو الغزو، من كتاب العمرة،
وفي: باب غزوة الخندق، وهي الأحزاب، من كتاب المغازي. صحيح البخاري ٨/٣، ٩، ٥/
١٤٢. ومسلم، في: باب ما يقول إذا قفل من سفر الحج وغيره، من كتاب الحج. صحيح مسلم
٩٨٠/٢. وأبو داود، في: باب على كل شرف في المسير، من كتاب الجهاد. سنن أبي داود ٢/
٧٩، ٨٠. والإمام مالك، في: باب جامع الحج، من كتاب الحج. الموطأ ١/٤٢١. والإمام
أحمد، في: المسند ٥/٢، ١٠، ١٥، ٦٣، ١٠٥. كلهم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.
(٢) أخرجه ابن أبي شيبة، في: باب في الرجل يقدم من الحج ما يقال له، من كتاب الحج.
المصنف ١٠٨/٤.

فَضْلٌ فِي صِفَةِ الْعُمْرَةِ

مَنْ كَانَ فِي الْحَرَمِ مِنْ مَكِّيٍّ وَغَيْرِهِ ، خَرَجَ إِلَى الْحِلِّ ، فَأُحْزِمَ مِنْ أَذْنَاهُ ،
وَمِنَ التَّعْمِيمِ أَفْضَلُ ، ثُمَّ مِنَ الْجِعْرَانَةِ ^(١) ، ثُمَّ الْحُدُيِّيَّةِ ، ثُمَّ مَا بَعْدَ . وَمَنْ كَانَ
خَارِجَ الْحَرَمِ دُونَ الْمِيقَاتِ ، فَمِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ . وَإِنْ كَانَ فِي قَرْيَةٍ ، فَمِنْ
الْجَانِبِ الْأَقْرَبِ مِنَ الْبَيْتِ ، وَمِنْ الْأَبْعَدِ أَفْضَلُ ، وَتَقَدَّمَ . وَتُبَاحُ كُلِّ وَقْتٍ ،
فَلَا يُكْرَهُ إِحْرَامُهُ بِهَا يَوْمَ عَرَفَةَ وَالنَّحْرِ وَالتَّشْرِيقِ ^(٢) . وَلَا بَأْسَ أَنْ يَغْتَمِرَ فِي
السَّنَةِ مِرَازًا . وَيُكْرَهُ الْإِكْتَارُ مِنْهَا ، وَالْمُؤَالَاةُ بَيْنَهَا ، نَصًّا .

وَهِيَ فِي غَيْرِ أَشْهُرِ الْحَجِّ أَفْضَلُ ، وَأَفْضَلُهَا فِي رَمَضَانَ ، وَيُسْتَحَبُّ
تَكَرُّرُهَا فِيهِ ؛ لِأَنَّهَا تَعْدِلُ حَجَّةً ^(٣) . وَتُسَمَّى الْعُمْرَةُ حَجًّا أَصْغَرَ . وَإِنْ أُحْزِمَ
مِنَ الْحَرَمِ ، لَمْ يَجْزُ ، وَيَنْقَعِدُ ، وَعَلَيْهِ دَمٌ ، ثُمَّ يَطُوفُ وَيَسْعَى ، ثُمَّ يَخْلُقُ أَوْ

(١) موضع بين مكة والطائف ، خارج حدود الحرم .

(٢) هذا لمن لم يكن متلبسًا بالحج ، باتفاق الأئمة . وانظر حاشية الروض المربع ٤ / ١٩٨ .

(٣) لما روى ابن عباس - رضى الله عنهما - قال : قال رسول الله ﷺ : « عمرة في رمضان تعدل حجة » .

أخرج البخارى ، فى : باب عمرة فى رمضان ، وباب حج النساء ، من كتاب الحج .
صحيح البخارى ٤ / ٣ ، ٢٤ . ومسلم ، فى : باب فضل العمرة فى رمضان ، من كتاب الحج .
صحيح مسلم ٩١٧ / ٢ . وأبو داود ، فى : باب العمرة ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ /
٤٥٩ ، ٤٦٠ . وابن ماجه ، فى : باب العمرة فى رمضان ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه
٩٩٦ / ٢ . والدارمى ، فى : باب فضل العمرة فى رمضان ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ /
٥١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٠٨ / ١ .

يُقَصِّرُ، وَلَا يَجِلُّ قَبْلَ ذَلِكَ. وَتُجْزَىٰ عُمْرَةُ الْقَارِنِ وَعُمْرَةُ التَّعِيمِ، عَنْ عُمْرَةِ الْإِسْلَامِ.

فصل: أَرْكَانُ الْحَجِّ؛ الْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ، وَطَوَافُ الزَّيَارَةِ، وَالسَّعْيُ، وَالْإِحْرَامُ، وَهُوَ النَّيَّةُ.

وَوَاجِبَاتُهُ سَبْعَةٌ؛ الْإِحْرَامُ مِنَ الْمِيَقَاتِ، وَالْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ إِلَى اللَّيْلِ، وَالْمَبِيتُ بِمُزْدَلِفَةَ إِلَى بَعْدِ نِصْفِهِ، وَالْمَبِيتُ بِمِنَى، وَالرَّمْيُ مُرَّتَّبًا، وَالْحِلَاقُ أَوْ التَّقْصِيرُ، وَطَوَافُ الْوَدَاعِ. ^(١) قَالَ الشَّيْخُ: طَوَافُ الْوَدَاعِ لَيْسَ مِنَ الْحَجِّ، وَلَئِنَّمَا هُوَ لِكُلِّ مَنْ أَرَادَ الْخُرُوجَ مِنْ مَكَّةَ ^(٢). وَمَا «عَدَا هَذَا» سُنُّ.

وَأَرْكَانُ الْعُمْرَةِ؛ الْإِحْرَامُ، وَالطَّوَافُ، وَالسَّعْيُ.

وَوَاجِبَاتُهَا ^(٣)؛ الْإِحْرَامُ مِنَ الْحِلِّ، وَالْحَلْقُ أَوْ التَّقْصِيرُ.

فَمَنْ تَرَكَ رُكْنًا، أَوْ النَّيَّةَ لَهُ ^(٤)، لَمْ يَتِمَّ نُسُكُهُ إِلَّا بِهِ، لَكِنْ لَا يَنْعَقِدُ نُسُكٌ بِلَا إِحْرَامٍ، وَيَأْتِي إِذَا فَاتَهُ الْوُقُوفُ. وَمَنْ تَرَكَ وَاجِبًا، وَلَوْ سَهْوًا، فَعَلَيْهِ دَمٌ، فَإِنْ عَدِمَهُ، فَكَضُومِ الْمُتَعَةِ ^(٥). وَالْإِطْعَامُ عَنْهُ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ. وَمَنْ تَرَكَ سُنَّةً، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

(١ - ١) سقط من: س.

(٢ - ٢) في د، م: «عدها».

(٣) في الأصل، د، س: «واجبها».

(٤) أى: لهذا الركن.

(٥) عشرة أيام، فيصوم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله.

قال ابن عقيل: ويكره تسميته من لم يحج، صرورة^(١)؛ لأنه اسم جاهلي، وأن يقال: حجة الوداع؛ لأنه اسم على أن لا يعود.

ويُعتبر في ولاية تسيير الحجاج، كونه مطاعاً ذا رأي وشجاعة وهداية، وعليه جمعهم وتزيتهم وحراستهم في المسير والنزول والرفق بهم والنصح، ويلزمهم طاعته في ذلك، ويصلح بين الخصمين، ولا يحكم إلا أن يفوض إليه، فيعتبر كونه من أهله.

وشهر السلاح عند قدوم تبوك بدعة. زاد الشيخ: محرمة، وقال: ومن اعتقد أن الحج يسقط ما عليه من الصلاة والزكاة، فإنه يشتتاب بعد تعريفه إن كان جاهلاً، فإن تاب، وإلا قتل. ولا يسقط حق الأديمي؛ من مال، أو عريض، أو دم، بالحج، إجماعاً.

(١) في الأصل: «صرورة».

والصرورة بالفتح، تذكر وتؤنث: الذي لم يحج. ويقال أيضاً: صارورة. سمي بذلك؛ لصره على نفقته، لأنه لم يخرجها في الحج.

بَابُ الْفَوَاتِ وَالْإِحْصَارِ

الفَوَاتُ^(١) سَبَقُ لَا يُدْرِكُ ، وَالْإِحْصَارُ الْحَبْسُ .

مَنْ طَلَعَ عَلَيْهِ فَجَزُ يَوْمِ النَّحْرِ ، وَلَمْ يَقِفْ بِعَرَفَةَ ، وَلَوْ لَعَذِرَ ، فَاتَهُ الْحَجُّ ، وَسَقَطَ عَنْهُ تَوَابِعُ الْوُقُوفِ ، كَمَبِيتِ بُزْدَلِفَةَ ، وَمِنَى ، وَرَمِي جِمَارٍ ، وَانْقَلَبَ إِحْرَامُهُ عُمْرَةً ، نَصًّا ، فَيَطُوفُ وَيَسْعَى ، وَيَحْلِقُ أَوْ يَقْصُرُ ، [٨٧ ظ] وَسَوَاءٌ كَانَ قَارِنًا أَوْ غَيْرَهُ ، إِنْ لَمْ يَخْتَرْ الْبَقَاءَ عَلَى إِحْرَامِهِ لِيُحُجَّ مِنْ قَابِلٍ . وَلَا تُجْزَى عَنْ عُمْرَةِ الْإِسْلَامِ ، وَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ ، وَلَوْ نَفْلًا .

وَيَلْزَمُهُ - إِنْ لَمْ يَكُنْ اشْتَرَطَ أَوَّلًا^(٢) - هَدْيٌ ؛ شَاةٌ ، أَوْ سُبُعُ بَدَنَةٍ ، مِنْ حِينَ الْفَوَاتِ ، سَاقَهُ أَوْ لَا ، يُؤَخَّرُهُ إِلَى الْقَضَاءِ ، يَذْبَحُهُ فِيهِ . فَإِنْ كَانَ الَّذِي فَاتَهُ الْحَجُّ قَارِنًا ، قَضَى قَارِنًا .

فَإِنْ عَدِمَ الْهَدْيَ زَمَنَ الْوُجُوبِ ، صَامَ عَشْرَةَ أَيَّامٍ ؛ ثَلَاثَةً فِي الْحَجِّ - أَى حَجِّ الْقَضَاءِ - وَسَبْعَةً إِذَا رَجَعَ ، ثُمَّ حَلَّ .

وَالْعَبْدُ لَا يُهْدِي ، وَلَوْ أُذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ الصَّوْمُ الْمَذْكُورُ بَدَلَ الْهَدْيِ . وَعَلَى قِيَاسِ هَذَا كُلُّ دَمٍ لَزِمَهُ فِي الْإِحْرَامِ ، لَا يُعْزِئُهُ عَنْهُ إِلَّا الصِّيَامُ . وَإِذَا صَامَ ، فَإِنَّهُ يَصُومُ عَنْ كُلِّ مُدٍّ مِنْ قِيَمَةِ الشَّاةِ

(١) سقط من : م .

(٢) أى فى ابتداء إحرامه وهو قوله : «...أن محلى من حيث حبستى» .

يَوْمًا، حَيْثُ يَصُومُ الْحُرُّ، ثُمَّ حَلَّ .

وإن أخطأ النَّاسُ فَوَقَّفُوا فِي غَيْرِ يَوْمِ عَرَفَةَ، ظَنًّا مِنْهُمْ أَنَّهُ يَوْمُ عَرَفَةَ، أَجْزَأُ لَهُمْ، وَإِنْ أخطأَ بَعْضُهُمْ، فَاتَّهَ الْحَجُّ .

وَمَنْ أَحْرَمَ فَحَصَرَهُ عَدُوٌّ فِي حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ، عَنِ الْوُصُولِ إِلَى الْبَيْتِ بِالْبَلَدِ، أَوْ الطَّرِيقِ، قَبْلَ الْوُقُوفِ أَوْ بَعْدَهُ، أَوْ مَنَعَ ظُلْمًا، أَوْ جُنًّا، أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ طَرِيقٌ آمِنٌ إِلَى الْحَجِّ، وَفَاتَ الْحَجُّ، ذَبَحَ هَدْيًا؛ شَاةً أَوْ شَبَعَ بَدَنِيَّةٍ، فِي مَوْضِعٍ حَصَرَهُ - جَلًّا كَانَ أَوْ حَرَمًا - يَتَوَيَّ بِهِ التَّحْلُلُ وَجُوبًا، وَ^(١) حَلَّقَ أَوْ قَصَّرَ، ثُمَّ حَلَّ . فَإِنْ أَمَكَّنَ الْمُحَصَّرُ الْوُصُولَ مِنْ طَرِيقٍ أُخْرَى، لَمْ يُبَحِّحْ لَهُ التَّحْلُلُ، وَلَزِمَهُ سُلُوكُهَا، بَعْدَتْ أَوْ قَرَّبَتْ، خَشِيئَ الْقَوَاتِ، أَوْ لَمْ يَخْشَ . فَإِنْ لَمْ يَجِدْ هَدْيًا، صَامَ عَشْرَةَ أَيَّامٍ بِالنِّيَّةِ، كَمُبْدَلِهِ، ثُمَّ حَلَّ، وَلَا إِطْعَامَ فِيهِ، بَلْ يَجِبُ مَعَ الْهَدْيِ حَلْقٌ أَوْ تَقْصِيرٌ .

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْحَصْرِ الْعَامِّ فِي كُلِّ الْحَاجِّ، وَبَيْنَ الْخَاصِّ فِي شَخْصٍ وَاحِدٍ، مِثْلَ أَنْ يُحْبَسَ بِغَيْرِ حَقٍّ، أَوْ يَأْخُذَهُ اللَّصُوصُ . وَمَنْ حُبِسَ بِحَقٍّ أَوْ دَيْنٍ حَالٍّ، قَادِرٌ عَلَى أَدَائِهِ، فَلَيْسَ لَهُ التَّحْلُلُ .

وَإِذَا كَانَ الْعَدُوُّ الَّذِي حَصَرَ الْحَاجَّ مُسْلِمِينَ، جَازَ قِتَالُهُمْ، وَإِنْ أَمَكَّنَ الْأَنْصِرَافُ مِنْ غَيْرِ قِتَالٍ، فَهُوَ أَوْلَى .

وَإِنْ كَانُوا مُشْرِكِينَ، لَمْ يَجِبْ قِتَالُهُمْ، إِلَّا إِذَا بَدَّعُوا بِالْقِتَالِ، أَوْ وَقَعَ

(١) فِي م: «أَوْ» .

التَّغْيِيرُ، فَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّ الْمُسْلِمِينَ الظُّفَرُ، اسْتُجِبَ قِتَالُهُمْ، وَلَهُمْ لُبْسُ مَا تَجِبُ فِيهِ الْفِدْيَةُ، إِنْ احْتَأَجُّوا إِلَيْهِ، وَيَقْدُونَ، وَإِلَّا فَتَرَكُهُ ^(١) أَوْلَى. فَإِنْ أَذِنَ الْعَدُوُّ لَهُمْ فِي الْعُبُورِ، فَلَمْ يَتَّقُوا بِهِمْ، فَلَهُمُ الْانْصِرَافُ، وَإِنْ وَثِقُوا بِهِمْ، لَزِمَهُمُ الْمُضِيُّ عَلَى الْإِحْرَامِ، وَإِنْ طَلَبَ الْعَدُوُّ خَفَارَةً عَلَى تَخْلِيَةِ الطَّرِيقِ وَكَانَ مِمَّنْ لَا يُوثِقُ بِأَمَانِهِ، لَمْ يَلْزَمْ بِذَلِكَ، وَإِنْ وَثِقَ، وَالْخَفَارَةُ كَثِيرَةٌ، فَكَذَلِكَ، بَلْ يُكْرَهُ بِذَلِكَ إِنْ كَانَ الْعَدُوُّ كَافِرًا، وَإِنْ كَانَتْ يَسِيرَةً، فَمِقْيَاسُ الْمَذْهَبِ وَجُوبُ بَذْلِهِ.

وَلَوْ نَوَى التَّحَلُّلُ قَبْلَ ذَبْحِ هَدْيٍ، أَوْ صَوْمٍ، وَرَفَضَ إِحْرَامَهُ، لَمْ يَحِلَّ، وَلَزِمَهُ دَمٌ، لَتَحَلُّلِهِ، وَلِكُلِّ مَحْظُورٍ فَعَلَهُ بَعْدَهُ. وَلَا قَضَاءٌ عَلَى مُخَصِّرٍ إِنْ كَانَ نَفْلًا. وَمَنْ حَصَرَ عَنْ وَاجِبٍ، لَمْ يَتَحَلَّلْ، وَعَلَيْهِ لَهُ دَمٌ، وَحُجَّهٌ صَحِيحٌ.

وَإِنْ صُدَّ عَنْ عَرَفَةَ دُونَ الْبَيْتِ، تَحَلَّلَ بِعُمْرَةٍ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَمَنْ أُخْصِرَ بِمَرَضٍ أَوْ ذَهَابِ نَفَقَةٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُ التَّحَلُّلُ، وَهُوَ عَلَى إِحْرَامِهِ حَتَّى يَقْدِرَ عَلَى الْبَيْتِ، وَإِنْ فَاتَهُ الْحَجُّ، تَحَلَّلَ بِعُمْرَةٍ، كَغَيْرِ الْمَرَضِ، وَلَا يَنْحَرُ هَدْيًا مَعَهُ إِلَّا بِالْحَرَمِ، فَيَبِيعُهُ بِهِ لِيُذْبَحَ فِيهِ. وَالْحُكْمُ فِي الْقَضَاءِ وَالْهَدْيِ، كَمَا تَقَدَّمَ، وَيَقْضَى عَبْدًا ^(٢) فِي رِقَّةٍ كَحُرٍّ، وَصَغِيرًا كَبَالِغٍ، وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بَعْدَ الْبُلُوغِ. وَلَوْ أُخْصِرَ فِي حَجٍّ فَاسِدٍ، فَلَهُ التَّحَلُّلُ، فَإِنْ حَلَّ ثُمَّ زَالَ

(١) أَى : القتال .

(٢) فِى م : « عَنْهُ » .

الحَضَرُ، وفي الوقتِ سَعَةً، فله أن يَقْضِيَ في ذلك العامِ. وَمَنْ شَرَطَ في ابتداءِ إِحْرَامِهِ أنْ يَحِلَّ مَتَى مَرِضٌ، أو ضَاعَتْ نَفَقَتُهُ، أو نَفِدَتْ، أو نَحَوَهُ، أو قال: إن حَبَسَنِي حَائِضٌ، فَمَحِلِّي حَيْثُ حَبَسْتَنِي^(١). فله التَّحَلُّلُ بِجَمِيعِ ذلك، وليس عليه هَدْيٌ، ولا صَوْمٌ، ولا قِضَاءٌ، ولا غَيْرُهُ، وله البقاءُ على إِحْرَامِهِ، فإن قال: إن مَرِضْتُ - ونَحَوَهُ - فأنا حَلَالٌ. فمتى وَجَدَ الشَّرْطُ، حَلٌّ بِوُجُودِهِ.

(١) في الأصل: «حبسني»، ويقول هنا كما ورد في حديث ضباعة، تقدم صفحة ٢٩.

باب الْهَدْيِ [٥٨٨] وَالْأَضَاحِي وَالْعَقِيقَةِ

الْهَدْيُ : مَا يُهْدَى إِلَى الْحَرَمِ مِنْ نَعَمٍ ^(١) وَغَيْرِهَا . وَالْأَضَحِيَّةُ : مَا يُذْبَحُ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ أَيَّامَ النَّحْرِ ، بِسَبَبِ الْعِيدِ ؛ تَقَرُّبًا إِلَى اللَّهِ تَعَالَى ، ^(٢) وَلَا يُجْزَى مِنْ غَيْرِهَا ^(٣) .

يُسَنُّ لِمَنْ أَتَى مَكَّةَ أَنْ يُهْدِيَ هَدْيًا ، وَالْأَفْضَلُ فِيهِمَا إِبِلٌ ، ثُمَّ بَقَرٌ ، ^(٤) ثُمَّ غَنَمٌ ^(٥) ، إِنْ أَخْرَجَ كَامِلًا ، ثُمَّ شَوْكٌ فِي بَدَنَةٍ ، ثُمَّ شِرْكٌ فِي بَقَرَةٍ . وَلَا يُجْزَى فِي الْأَضَحِيَّةِ ، الْوَحْشِيُّ ، وَلَا مَنْ أَحَدُ أَبْوَاهِ ، وَخَشِيٌّ .

وَأَفْضَلُهَا أَسَمَنُ ، ثُمَّ أَعْلَى ثَمَنًا ، وَذَكَرٌ وَأُنْثَى سَوَاءً ، وَأَقْرَنُ أَفْضَلُ .

وَيُسَنُّ اسْتِشْمَانُهَا ، وَاسْتِخْسَانُهَا ، وَأَفْضَلُهَا لَوْنًا الْأَشْهَبُ ، وَهُوَ الْأَمْلَحُ ؛ وَهُوَ الْأَبْيَضُ ، أَوْ مَا يَبَاضُهُ أَكْثَرُ مِنْ سَوَادِهِ - 'قَالَ الْكِسَائِيُّ' ، ثُمَّ أَصْفَرٌ ، ثُمَّ أَسْوَدٌ ، وَقَالَ أَحْمَدُ : يُعْجِبُنِي الْبَيَاضُ . وَقَالَ : أَكْرَهُ السَّوَادَ .

وَلَا يُجْزَى إِلَّا الْجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ ؛ وَهُوَ مَا لَهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ . وَالثَّنِيٌّ مِمَّا سِوَاهُ ، فَثَنِيٌّ الْإِبِلِ ، مَا كَمَلَ لَهُ خَمْسُ سِنِينَ ، وَبَقَرٍ سَتَتَانِ ، وَمَعْزٍ سَنَةٌ .

(١) النعم : الإبل والبقر والغنم ، وأكثر ما يقع في التسمية ، على الإبل منها ، قال أبو عبيد : النعم الجمال فقط ، يذكر ويؤنث .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) وقع كلامه هذا ، في : د ، م ، بعد قوله : إِنْ أَخْرَجَ كَامِلًا .

(٤ - ٤) زيادة من : م .

وَيُجْزَىٰ أَعْلَىٰ سِنًا مَّا ذُكِرَ ، وَجَدَّعُ صَّانٍ أَفْضَلُ مِنْ ثَبِيٍّ مَغْرٍ ، وَكُلُّ مِنْهُمَا أَفْضَلُ مِنْ سُبْعِ بَدَنَةٍ أَوْ بَقَرَةٍ ^(١) . وَسَبْعُ شِيَاهِ أَفْضَلُ مِنْ بَدَنَةٍ أَوْ بَقَرَةٍ . وَزِيَادَةُ عَدَدٍ فِي جِنْسٍ ، أَفْضَلُ مِنَ الْمَغَالَاةِ مَعَ عَدَمِهِ ، فَبَدَنَتَانِ بَيْتَسَعَةٍ ، أَفْضَلُ مِنْ بَدَنَةٍ بَعَشْرَةٍ ، وَرَجَحَ الشَّيْخُ الْبَدَنَةَ . وَالْخَصِيُّ رَاجِحٌ عَلَى النَّعْجَةِ ، وَرَجَحَ الْمُؤَفَّقُ الْكَبِشَ عَلَى سَائِرِ النَّعَمِ .

وَتُجْزَى الشَّاةُ عَنْ وَاحِدٍ ^(٢) . وَنَصٌّ ^(٣) : وَعَنْ أَهْلِ بَيْتِهِ وَعِيَالِهِ ، مِثْلَ امْرَأَتِهِ وَأَوْلَادِهِ وَتَمَالِيكِهِ . وَالْبَدَنَةُ وَالْبَقَرَةُ عَنْ سَبْعَةٍ ، فَأَقْلُ . قَالَ الزُّرْكَشِيُّ : الْاِغْتِيَاذُ أَنْ يَشْتَرِكَ الْجَمِيعُ دَفْعَةً ، فَلَوْ اشْتَرَكَ ثَلَاثَةٌ فِي بَقَرَةٍ أَضْحِيَّةٍ ، وَقَالُوا : مَنْ جَاءَ يُرِيدُ أَضْحِيَّةً ، شَارَكْنَاهُ . فَجَاءَ قَوْمٌ فَشَارَكُوهُمْ ، لَمْ تُجْزَى ^(٤) إِلَّا عَنْ الثَّلَاثَةِ . قَالَ الشَّيْخُ رَازِيٌّ . انْتَهَى . وَالْمُرَادُ إِذَا أُوجِبُوا عَلَى أَنْفُسِهِمْ ، نَصٌّ عَلَيْهِ .

وَالْجَوَامِيسُ فِيهِمَا ^(٥) كَالْبَقَرِ . وَسَوَاءٌ أَرَادَ جَمِيعُهُمُ الْقُرْبَةَ ، أَوْ بَعْضُهُمْ ، وَالتَّاقُونَ اللَّحْمَ ^(٦) ، وَلَوْ كَانَ بَعْضُهُمْ ذِمِّيًّا فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ ^(٧) . قَالَ الْقَاضِي . وَيُعْتَبَرُ ذَبْحُهَا عَنْهُمْ . وَيَجُوزُ أَنْ يَقْتَسِمُوا اللَّحْمَ ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ لَيْسَتْ بَيِّنَةً ،

(١) أى : وأفضل من سُبْعِ بَقَرَةٍ أَيْضًا .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) فى م : « تجزى » .

(٤) أى : فى الهدى والأضحية .

(٥) بعده فى م : « ويجزى الاشتراك » .

(٦) أى أن إجزاء البدنة أو البقرة عن السبعة ، يحصل لهم ، وإن اشترك معهم ذمى ، ويجوز اشتراكه .

ولو ذَبَحُوهَا عَلَى أَنَّهُمْ سَبْعَةٌ ، فَبَانُوا ثَمَانِيَةً ، ذَبَحُوا شَاةً ، وَأَجْزَأْتَهُمْ . وَلَوْ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي شَاتَيْنِ عَلَى الشُّيُوعِ ، أَجْزَأٌ . وَلَوْ اشْتَرَى سُبْعَ بَقَرَةٍ ذُبِحَتْ لِلْحِمِّ ، فَهُوَ لَحْمٌ اشْتَرَاهُ ، وَلَيْسَتْ بِأُضْحِيَّةٍ .

فصل : وَلَا يُجْزَىٰ فِيهِمَا^(١) الْعَوْرَاءُ الَّتِي انْخَسَفَتْ بَعِثُهَا ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهَا بِيَاضٌ وَهِيَ قَائِمَةٌ لَمْ تَذْهَبْ ، أَجْزَأَتْ . وَلَا تُجْزَىٰ عَمِيَاءُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَمَاهَا بَيِّنًا . وَلَا عَجْفَاءُ لَا تُنْقَى ؛ وَهِيَ الْهَزِيلَةُ الَّتِي لَا مُخَّ^(٢) فِيهَا ، وَلَا عَرْجَاءُ بَيِّنٌ ظَلْعُهَا^(٣) ؛ وَهِيَ الَّتِي لَا تَقْدِرُ عَلَى الْمَشْيِ مَعَ جَنْسِهَا إِلَى الْمَرْعَى ، وَلَا كَسِيرَةٌ ، وَلَا مَرِيضَةٌ بَيِّنٌ مَرَضُهَا وَهُوَ الْمُفْسِدُ لِلْحِمِّهَا ، بِجَرَبٍ^(٤) ، أَوْ غَيْرِهِ . وَلَا عَضْبَاءُ ؛ وَهِيَ الَّتِي ذَهَبَ أَكْثَرُ أُذُنِهَا أَوْ قَرْنِهَا . وَتُكْرَهُ مَعِيَّةُ أُذُنٍ بِحَرْقٍ أَوْ شَقٍّ ، أَوْ قَطْعٍ لِأَقْلٍ مِنَ النُّصْفِ ، وَكَذَا قَرْنٍ . وَلَا تُجْزَىٰ الْجَدَاءُ ؛ وَهِيَ جَافَةُ الضَّرْعِ . وَلَا هَثْمَاءُ ؛ وَهِيَ الَّتِي ذَهَبَتْ ثَنَائِيهَا مِنْ أَصْلِهَا . وَلَا عَضْمَاءُ ؛ وَهِيَ الَّتِي انْكَسَرَ غِلَافُ قَرْنِهَا .

وَيُجْزَىٰ مَا ذَهَبَ دُونَ نِصْفِ أَلْيَتِهَا ، وَالْجَمَاءُ ؛ وَهِيَ الَّتِي خُلِقَتْ بِلَا قَرْنٍ ، وَالصَّمْعَاءُ ؛ وَهِيَ الصَّغِيرَةُ الْأُذُنِ ، وَمَا خُلِقَتْ بِلَا أُذُنٍ ، وَالبْتَرَاءُ الَّتِي لَا ذَنْبَ لَهَا خِلْقَةً ، أَوْ مَقْطُوعًا ، وَالَّتِي بَعِثُهَا بِيَاضٌ لَا يَمْتَنِعُ النَّظَرُ ، وَالْخَصِيُّ

(١) فِي الْأَصْلِ ، د ، س : « فِيهَا » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « لَحْم » .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، د ، س : « ضَلْعُهَا » . وَالظَّلْع : الْعَرَجُ .

(٤) فِي م : « كَجَرَب » .

الذى ^(١) قُطِعَتْ خُصِيَّتَاهُ أَوْ سُلَّتَا ^(٢) أَوْ رُضَّتَا ^(٣) ، فَإِنْ قُطِعَ ذَكَرُهُ مَعَ ذَلِكَ ، لَمْ يَجْزُ - وَهُوَ الْخَصِيُّ الْمَجْبُوبُ - وَتُجْزَى الْحَامِلُ .

فصل : وَالسُّنَّةُ نَحْرُ الْإِبِلِ قَائِمَةٌ مَعْقُولَةٌ يَدُهَا الْيُسْرَى ، فَيُطْعَمُهَا بِالْحَرْبَةِ فِي الْوَهْدَةِ الَّتِي بَيْنَ أَصْلِ الْعُنُقِ وَالصُّدْرِ ، وَذَبْحُ بَقَرٍ وَعَنْمٍ . وَيَجُوزُ عَكْسُهُ ، وَيَأْتِي . وَيَقُولُ بَعْدَ تَوَجُّيْهِهَا إِلَى الْقِبْلَةِ عَلَى جَنْبِهَا الْأَيْسَرِ حِينَ يُحَرِّكُ يَدَهُ بِالذَّبْحِ : « بِاسْمِ اللَّهِ ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ ، اللَّهُمَّ هَذَا مِنْكَ وَلَكَ » ^(٤) . وَإِنْ قَالَ [٨٨٨ ظ] قَبْلَ ذَلِكَ وَقَبْلَ تَحْرِيكِ يَدِهِ : « وَجَّهْتُ وَجْهِي لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَلَاتِ وَالْأَرْضَ خَنِيْفًا ، وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ ، إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ، لَا شَرِيكَ لَهُ وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ » ^(٥) ، اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنِّي ، كَمَا تَقَبَّلْتَ مِنْ إِبْرَاهِيمَ خَلِيلِكَ - فَحَسِّنْ .

(١) فِي النِّسْخِ : « الَّتِي » .

(٢) فِي م : « سَكَّتَا » .

(٣) أَيْ دُقَّتَا ، وَالرَّضُّ : الدَّقُّ .

(٤) لَمَّا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَا يَسْتَحِبُّ مِنَ الضَّحَايَا ، مِنْ كِتَابِ الْأَضَاحِيِّ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٨٦ / ٢ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ أَضَاحِي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، مِنْ كِتَابِ الْأَضَاحِيِّ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ١٠٤٣ / ٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ السَّنَةِ فِي الْأَضْحِيَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَضَاحِيِّ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ٧٥ / ٢ ، ٧٦ . وَالإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣ / ٣٧٥ . قَالَ الْأَلْبَانِيُّ : حَدِيثٌ ضَعِيفٌ . ضَعِيفٌ سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٢٧٣ . وَقَالَ فِي الْإِرْوَاءِ : صَحِيحٌ . وَانْظُرْ لِإِرْوَاءِ الْغَلِيلِ ٤ / ٣٦٦ .

(٥) فِي م : « أَوَّلُ » .

(٦) نَفْسُ التَّخْرِيجِ السَّابِقِ .

والأَفْضَلُ تَوَلَّى صَاحِبِهَا ذَبْحَهَا بِنَفْسِهِ ، وَإِنْ وَكَّلَ مَنْ يَصِيحُ ذَبْحَهُ ،
 وَلَوْ ذِمِّيًّا ، جَازَ ، وَمُسْلِمًا أَفْضَلُ . وَيُكْرَهُ أَنْ يُوَكَّلَ ذِمِّيًّا ^(١) ، وَيَشْهَدُهَا نَذْبًا ،
 إِنْ وَكَّلَ ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَقُولَ الْوَكِيلُ : اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ فُلَانٍ . وَتُعْتَبَرُ النَّيَّةُ
 مِنَ الْمُوَكَّلِ إِذَنْ . وَفِي «الرَّعَايَةِ» : يَنْوِي عِنْدَ الذَّكَاةِ ^(٢) ، أَوِ الدَّفْعِ إِلَى
 الْوَكِيلِ ، إِلَّا مَعَ التَّعْيِينِ . وَلَا تُعْتَبَرُ تَسْمِيَةُ الْمُضْحَى عَنْهُ .

^(٣) وَوَقْتُ ابْتِدَاءِ ذَبْحِ أَضْحِيَّةٍ ، وَهَذِي نَذِيرٌ ^(٤) أَوْ تَطَوُّعٌ ^(٥) وَمُتَعَةٌ وَقِرَانٌ ،
 يَوْمُ الْعِيدِ بَعْدَ الصَّلَاةِ ، وَلَوْ قَبْلَ الْخُطْبَةِ ، وَالْأَفْضَلُ بَعْدَهَا . وَلَوْ سَبَقَتْ
 صَلَاةُ إِمَامٍ فِي الْبَلَدِ ^(٦) ، «جَازَ الذَّبْحُ» ^(٧) . أَوْ بَعْدَ قَدْرِهَا ، بَعْدَ جِلِّهَا ^(٨) فِي
 حَقِّ مَنْ لَا صَلَاةَ فِي مَوْضِعِهِ ؛ ^(٩) كَأَهْلِ الْبَوَادِي مِنْ أَهْلِ الْخِيَامِ ،
 وَالْحَزَكَوَاتِ وَنَحْوِهِمْ ^(١٠) ، فَإِنْ فَاتَتْ الصَّلَاةُ بِالزُّوَالِ ، ضَحَّى إِذَنْ .

وَأَخْرَجَهُ آخِرُ الْيَوْمِ الثَّانِي مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ، وَأَفْضَلُهُ أَوَّلُ يَوْمٍ مِنْ وَقْتِهِ ،
^(١١) ثُمَّ مَا تَلِيهِ ^(١٢) ، وَيُجْزَى فِي لَيْلَتَيْهِمَا مَعَ الْكَرَاهَةِ .

(١) لأنها قرينة وطاعة ، فلا يتولاها غير أهل القرب .

(٢) في م : « الزكاة » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) في الأصل : « ونذر » .

(٥) أى : البلد الذى يتعدد فيه العيد .

(٦ - ٦) زيادة من : م .

(٧) أى : بعد دخول وقتها .

(٨ - ٨) زيادة من : م .

لأنه لا صلاة فى حقهم تعتبر ، فوجب الاعتبار بقدرها إذن . وانظر كشف القناع ٩ / ٤ .

وَوَقْتُ ذَبْحٍ^(١) مَا وَجِبَ بِفِعْلِ مَحْذُورٍ، مِنْ حِينَ وُجُوبِهِ، وَإِنْ فَعَلَهُ
لِغُذْرِ، فَلَهُ ذَبْحُهُ قَبْلَهُ، وَتَقَدَّمَ، وَكَذَا مَا وَجِبَ لَتَرْكِ وَاجِبٍ. وَإِنْ ذَبَحَ قَبْلَ
وَقْتِهِ، لَمْ يُجْزِئْهُ، وَصَنَعَ بِهِ مَا شَاءَ، وَعَلَيْهِ بَدَلُ الْوَاجِبِ، وَإِنْ فَاتَ
الْوَقْتُ، ذَبَحَ الْوَاجِبَ قَضَاءً، وَسَقَطَ التَّطَوُّعُ.

فصل: وَيَتَعَيَّنُ الْهَدْيُ بِقَوْلِهِ: هَذَا هَدْيٌ. أَوْ بِتَقْلِيدِهِ^(٢)، أَوْ إِشْعَارِهِ^(٣)
مَعَ النَّيَّةِ، لَا بِشِرَائِهِ وَلَا بِسَوْقِهِ مَعَ النَّيَّةِ فِيهِمَا. وَالْأَضْحِيَّةُ بِقَوْلِهِ: هَذِهِ
أَضْحِيَّةٌ. أَوْ: لِلَّهِ. فِيهِمَا^(٤)، وَنَحْوِهِ مِنَ الْأَفَاطِ النَّذِيرِ.

وَلَوْ أَوْجَبَهَا نَاقِصَةٌ نَقْصًا يَمْتَنِعُ الْإِجْزَاءُ؛ لَزِمَهُ ذَبْحُهَا، وَلَمْ يُجْزِئْهُ عَنْ
الْأَضْحِيَّةِ الشَّرْعِيَّةِ، وَلَكِنْ يُثَابُ عَلَى مَا يَتَصَدَّقُ بِهِ مِنْهَا. فَإِنْ زَالَ عَيْبُهَا
الْمَانِعُ مِنَ الْإِجْزَاءِ، كَبُرْءِ الْمَرِيضَةِ، وَالْعَرَجَاءِ، وَزَوَالِ الْهُزَالِ؛ أُجْزِئَتْ. وَإِذَا
تَعَيَّنَا، لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ، وَجَازَ لَهُ نَقْلُ الْمِلْكِ فِيهِمَا بِإِبْدَالٍ وَغَيْرِهِ، وَشِرَاءٍ خَيْرٍ
مِنْهُمَا، وَإِبْدَالٍ لَحْمٍ بِخَيْرٍ مِنْهُ، لَا بِمِثْلِ ذَلِكَ، وَلَا دُونَهُ، وَإِنْ عَلِمَ عَيْبُهَا^(٥)
بَعْدَ التَّعْيِينِ، مَلَكَ الرَّدُّ. وَإِنْ أَخَذَ الْأَرْضَ، فَكَفَاضِلٍ عَنِ الْقِيَمَةِ، عَلَى مَا
يَأْتِي. وَإِنْ بَانَتْ مُسْتَحَقَّةٌ بَعْدَهُ^(٦)، لَزِمَهُ بَدْلُهَا. وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ تَعْيِينِهَا، لَمْ
يُجْزِئْ يَتَّعُهَا فِي دَيْنِهِ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَفَاءٌ إِلَّا مِنْهَا، وَلَزِمَ الْوَرِثَةُ ذَبْحُهَا،

(١) سقط من: م.

(٢) تقليد الهدى، هو أن يعلّق بمُنْقِ البعير قطعة من جلد، ليعلم أنه هدى.

(٣) أشعرت البدنة إشعارًا: حزرت سنامها، حتى يسيل الدم، فيعلم أنها هدى.

(٤) أى: الهدى والأضحية.

(٥) فى الأصل: «عيبها».

(٦) أى: بعد التعيين.

وَيَقُومُونَ مَقَامَهُ فِي الْأَكْلِ وَالصَّدَقَةِ وَالْهَدِيَّةِ . وَإِنْ أَتَلَفَهَا مُتْلِفٌ وَأُخِذَتْ مِنْهُ الْقِيَمَةُ ، أَوْ بَاعَهَا مَنْ أَوْجَبَهَا ، ثُمَّ اشْتَرَى بِالْقِيَمَةِ أَوْ الثَّمَنِ مِثْلَهَا - صَارَتْ مُعَيَّنَةً بِنَفْسِ الشُّرَاءِ . وَلَهُ الرُّكُوبُ لِحَاجَةٍ فَقَطْ ، بِلَا ضَرَرٍ ، وَيُضْمَنُ نَقْصُهَا . وَإِنْ وَلَدَتْ ، ذَبَحَ وَلَدَهَا مَعَهَا ، عَيْتَهَا حَامِلًا ، أَوْ حَدَثَ بَعْدَهُ ، إِنْ أُمِكَنَ حَمْلُهُ أَوْ سَوَّقُهُ إِلَى مَحَلِّهِ ، وَإِلَّا فَكَهْدِي عَطِبَ . وَلَا يَشْرَبُ مِنْ لَبَنِيهَا ، إِلَّا مَا فَضَّلَ عَنْ وَلَدِهَا^(١) ، فَإِنْ خَالَفَ ، حَرَمَ وَضَمِنَهُ . وَيَجْزُ صُوفُهَا وَوَبَرُّهَا لِمَصْلَحَةٍ ، وَلَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ كَلْبِيهَا ، أَوْ يَتَصَدَّقَ بِهِ ، وَإِنْ كَانَ بَقَاؤُهُ أَنْفَعَ لَهَا ، لِكَوْنِهِ يَقِيهَا الْحَرَّ وَالْبَرْدَ ، لَمْ يَجْزُ جَزُّهُ ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَخْذُ بَعْضِ أَعْضَائِهَا .

وَلَا يُعْطَى الْجَازِرُ شَيْئًا مِنْهَا أُجْرَةً ، بَلْ هَدِيَّةٌ وَصَدَقَةٌ . وَلَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِجِلْدِهَا ، وَجَلَّهَا^(٢) ، أَوْ يَتَصَدَّقَ بِهِمَا ، وَيَحْرُمُ بَيْعُهُمَا^(٣) وَيَبْعُ شَيْءَ مِنْهَا ، وَلَوْ كَانَتْ تَطَوُّعًا ؛ لِأَنَّهَا تَعَيَّنَتْ بِالدَّبْحِ . وَإِنْ عَيَّنَ أَضْحِيَّةً أَوْ هَدْيًا فَسُرِقَ بَعْدَ الدَّبْحِ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَكَذَا إِنْ عَيَّنَتْهُ عَنْ وَاجِبٍ فِي الذَّمَّةِ وَلَوْ بِالتَّنْذِيرِ . وَإِنْ تَلَفَتْ وَلَوْ قَبْلَ الدَّبْحِ ، أَوْ سُرِقَتْ أَوْ ضَلَّتْ قَبْلَهُ ، فَلَا بَدَلَ عَلَيْهِ ، إِنْ لَمْ يُفْرُطْ . وَإِنْ عَيَّنَ عَنْ وَاجِبٍ فِي الذَّمَّةِ [١٩٨] ، وَتَعَيَّبَ أَوْ تَلَفَ أَوْ ضَلَّ أَوْ عَطِبَ أَوْ سُرِقَ وَنَحْوُهُ ، لَمْ يُجْزِئْهُ ، وَلَزِمَهُ بَدَلُهُ ، وَيَكُونُ

(١) فِي م : «أَوْلَادُهَا» .

(٢) جَلَّ الدَّابَّةُ ، بِفَتْحِ الْجِيمِ : كَسَاءُ مِنَ الْكَتَانِ أَوْ غَيْرِهِ يَطْرَحُ عَلَى ظَهْرِ الدَّابَّةِ ، يَصُونُهَا .

(٣) فِي م : «بَيْعُهَا» .

وَالْمُرَادُ : الْجِلْدُ وَالْجِلْ .

أَفْضَلَ مِمَّا فِي الذِّمَّةِ إِنْ كَانَ تَلَفُهُ بِتَفْرِيطِهِ .

وإن ذَبَحَهَا ذَابِحٌ فِي وَقْتِهَا بغيرِ إِذْنٍ، ونَوَاهَا عَنْ رَبِّهَا، أو أَطْلَقَ، أَجْزَأَتْ وَلَا ضَمَانَ عَلَى الذَّابِحِ . وإن نَوَاهَا عَنْ نَفْسِهِ مع عِلْمِهِ بِأَنَّهَا أَضْحِيَّةُ الْغَيْرِ، لَمْ تُجْزَأْ^(١) مَا لَكَّهَا، وإِلَّا أَجْزَأَتْ^(٢) إِنْ لَمْ يُفَرِّقِ الذَّابِحُ لَحْمَهَا .

وإن أَتْلَفَهَا صَاحِبُهَا، ضَمِنَهَا بِقِيَمَتِهَا يَوْمَ التَّلَفِ، تَصَرَّفَ فِي مِثْلِهَا، كِائِلًا فِي أَجْنَبِيٍّ . وإن فَضَلَ مِنْ^(٣) الْقِيَمَةِ شَيْءٌ عَنْ شِرَاءِ الْمِثْلِ، اشْتَرَى بِهِ شَاةٌ إِنْ اتَّسَعَ، وإِلَّا اشْتَرَى بِهِ لَحْمًا فَتَصَدَّقَ بِهِ، أو يَتَصَدَّقُ بِالْفَضْلِ . وإن فَقَأَ عَيْنَهُ، تَصَدَّقَ بِالْأَرْضِ .

وإن عَطَبَ فِي الطَّرِيقِ قَبْلَ مَحَلِّهِ، أو فِي الْحَرَمِ هَذِيَّ وَاجِبٌ أو تَطَوُّعٌ - بَأَنْ يَنْوِيَهُ هَذِيًّا وَلَا يُوجِبُهُ بِلِسَانِهِ، وَلَا بِتَقْلِيدِهِ، وإِشْعَارِهِ، وَتَدْوُمِ نِيَّتِهِ فِيهِ قَبْلَ ذَبْحِهِ - أو عَجَزَ عَنِ الْمَشْيِ، لَزِمَ^(٤) نَحْرُهُ مَوْضِعَهُ مُعْجِزًا، وَصَبَغُ نَعْلِهِ^(٥) الَّتِي فِي عُنُقِهِ فِي دَمِهِ، وَضَرْبُ بِهِ^(٦) صَفْحَتَهُ؛ لِيَعْرِفَهُ الْفُقَرَاءُ، فَيَأْخُذُوهُ . وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ وَعَلَى خَاصَّةِ رُفَقَتِهِ - وَلَوْ كَانُوا فُقَرَاءَ -

(١) فِي م: «تجز عن» .

(٢) بَعْدَهُ فِي م: «عن ربها» .

(٣) فِي م: «عن» .

(٤) فِي م: «لزمه» .

(٥) أَى: نَعْلُ الْهَدْيِ، الَّذِي يَلْقَى فِي عُنُقِهِ، لِلْإِعْلَامِ بِأَنَّهُ هَدْيٌ .

(٦) سَقَطَ مِنْ: م. وَفِي د، س: «ضربها» .

الأكل منه ، ما لم يَتَلَفْ مَجْلَهُ . فَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ ، أَوْ بَاعَ ، أَوْ أَطْعَمَ غَنِيًّا ، أَوْ رُقِقْتَهُ ، ضَمِنَهُ بِمِثْلِهِ لَحْمًا ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ ، أَوْ تَلَفَ بِتَقْرِيطِهِ ، أَوْ خَافَ عَطْبَهُ فَلَمْ يَنْخَرْهُ حَتَّى هَلَكَ ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ ، يُؤَصِّلُهُ إِلَى فَقَرَاءِ الْحَرَمِ .

وإن فُسِّخَ فِي التَّطَوُّعِ يَتَنَبَّهُ قَبْلَ ذَبْحِهِ ، صَنَعَ بِهِ مَا شَاءَ . وَإِنْ سَاقَهُ عَنْ وَاجِبٍ فِي ذِمَّتِهِ ، وَلَمْ يُعَيِّنْهُ بِقَوْلِهِ : « هَذَا هَدِيٌّ » . لَمْ يَتَعَيَّنْ ، وَلَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِمَا شَاءَ . فَإِنْ بَلَغَ مَجْلَهُ سَالِمًا فَخَرَّجَهُ ، أَجْزَأُ عَمَّا عَيَّنَّهُ عَنْهُ . وَإِنْ عَطِبَ دُونَ مَجْلِهِ ، صَنَعَ بِهِ مَا شَاءَ ، وَعَلَيْهِ إِخْرَاجُ مَا فِي ذِمَّتِهِ . وَإِنْ تَعَيَّبَ هُوَ أَوْ أَضْحِيَّةٌ ^(١) بِغَيْرِ فِعْلِهِ ^(٢) ، ذَبَحَهُ وَأَجْزَأَهُ إِنْ كَانَ وَاجِبًا بِنَفْسِ التَّعْيِينِ . وَإِنْ تَعَيَّبَ بِفِعْلِهِ ، فَعَلَيْهِ بَدَلُهُ إِنْ كَانَ وَاجِبًا قَبْلَ التَّعْيِينِ . فَإِنْ ^(٣) عَيَّنَّهُ عَنْ وَاجِبٍ فِي الذِّمَّةِ كَالْفِدْيَةِ وَالْمَنْدُورِ فِي الذِّمَّةِ ، لَمْ يُجْزِئْهُ وَعَلَيْهِ بَدَلُهُ ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ أَوْ تَلَفَ بِتَقْرِيطِهِ وَلَوْ كَانَ زَائِدًا عَمَّا فِي ذِمَّتِهِ ، وَكَذَا لَوْ سُرِقَ أَوْ ضَلَّ ، وَنَحْوُهُ ، وَتَقَدَّمَ .

وَيَذْبَحُ وَاجِبًا قَبْلَ تَنْفِيلِ . وَلَيْسَ لَهُ اسْتِرْجَاعُ عَاطِطٍ وَمَعِيْبٍ وَضَالٍّ وَجِدٍّ ، وَنَحْوِهِ بَعْدَ ذَبْحِ بَدَلِهِ إِلَى مِلْكِهِ ، بَلْ يَذْبَحُهُ .

وإن غَصَبَ شاةً فَذَبَحَهَا عَمَّا فِي ذِمَّتِهِ ، لَمْ يُجْزِئْهُ . وَإِنْ رَضِيَ مَالِكُهَا ، وَلَا يَتَرَأَّى مِنَ الْهَدْيِ إِلَّا بِذَبْحِهِ أَوْ نَحْرِهِ ^(٤) . وَيُباحُ لِلْفُقَرَاءِ الْأَخْذُ

(١ - ١) زيادة من : م .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) في م : « بَأَن » .

(٤) في م : « نَحْوِهِ » .

مِنَ الْهَدْيِ إِذَا لَمْ يَدْفَعْهُ إِلَيْهِمْ بِالْإِذْنِ ، كَقَوْلِهِ : « مَنْ شَاءَ اقْتَطَعَ »^(١) . أَوْ
بِالتَّخْلِيَةِ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَهُ .

فصل : سَوْقُ الْهَدْيِ مَسْنُونٌ ، وَلَا يَجِبُ إِلَّا بِالنَّذْرِ ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ
يَقِفَهُ بَعْرَفَةً ، وَيَجْمَعُ فِيهِ بَيْنَ الْحِلِّ وَالْحَرَمِ .

وَيُسْنَى إِشْعَارُ الْبَدَنِ ، فَيُسْقَى صَفْحَةً سَنَامِهَا الْيُمْنَى ، أَوْ مَحِلَّهُ مِمَّا لَا سَنَامَ
لَهُ ، مِنْ إِبِلٍ وَبَقَرٍ ، حَتَّى يَسِيلَ الدَّمُ . وَتَقْلُدُ هِيَ وَبَقَرٌ وَغَنَمٌ نَعْلًا ، أَوْ آذَانِ
الْقَرَبِ أَوْ الْعُرَى . وَلَا يُسْنَى إِشْعَارُ الْغَنَمِ .

وَإِذَا سَاقَ الْهَدْيَ قَبْلَ الْمِيقَاتِ ، اسْتَحَبَّ إِشْعَارُهُ وَتَقْلِيدُهُ مِنَ الْمِيقَاتِ .
وَإِذَا نَذَرَ هَدْيًا مُطْلَقًا ، فَأَقْلُ مَا يُجْزَى ، شَاةٌ ، أَوْ سُبُعٌ بَدَنَةً أَوْ سُبُعٌ بَقَرَةً ،
فَإِنْ ذَبَحَ الْبَدَنَةَ أَوْ الْبَقَرَةَ ، كَانَتْ كُلُّهَا وَاجِبَةً . وَإِنْ نَذَرَ بَدَنَةً ، أَجْزَأَتْهُ بَقَرَةٌ
إِنْ أَطْلَقَ الْبَدَنَةَ^(٢) ، وَإِلَّا لَزِمَهُ مَا نَوَاهُ . فَإِنْ عَيَّنَ بَنَدِرَهُ ، أَجْزَأَهُ مَا عَيَّنَهُ ،
صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا ؛ مِنْ حَيَوَانٍ ، وَلَوْ مَعِيْبًا ، وَغَيْرِ حَيَوَانٍ ، كَدِرَاهِمَ
وَعَقَارٍ ، وَغَيْرِهِمَا ، وَالْأَفْضَلُ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ - وَإِنْ قَالَ : إِنْ لَبِسْتُ ثَوْبًا
مِنْ غَزَلِكَ ، فَهُوَ هَدْيٌ . فَلَبِيسُهُ ، أَهْدَاهُ - وَعَلَيْهِ إِيْصَالُهُ^(٣) إِلَى فَقَرَاءِ الْحَرَمِ .
وَيَبِيعُ غَيْرَ الْمَنْقُولِ كَالْعَقَارِ ، وَيَتَعَثُّ ثَمَنَهُ إِلَى فَقَرَاءِ^(٤) الْحَرَمِ . وَقَالَ ابْنُ

(١) لما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الهدى إذا عطب ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ /
٤٠٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٣٥٠ . قال الألبانى : حديث صحيح . صحيح سنن أبى
داود ١ / ٣٣١ .

(٢) زيادة من : م .

(٣) أى : إيصال الهدى المنذور .

(٤) زيادة من : س .

عَقِيلٌ : أَوْ يُقَوِّمُهُ ، وَيَبْتَغِي الْقِيَمَةَ ، إِلَّا أَنْ يُعَيِّنَهُ [٨٩ ط] لِمَوْضِعِ سِوَى الْحَرَمِ ،
فَيَلْزِمُهُ ذَبْحُهُ فِيهِ ، وَتَفْرِقُهُ لَحْمُهُ عَلَى مَسَاكِينِهِ ، أَوْ إِطْلَاقُهُ لَهُمْ ، إِلَّا أَنْ
يَكُونَ الْمَوْضِعُ بِهِ صَنْمٌ ، أَوْ شَيْءٌ مِنْ أَمْرِ الْكُفْرِ أَوْ الْمَعَاصِي ، كَبَيُوتِ النَّارِ
وَالْكُنَائِسِ ^(١) وَنَحْوِهَا ، فَلَا يُوفَى بِهِ ^(٢) .

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ هَذِيهِ ^(٣) - التَّطَوُّعِ - وَيُهْدَى وَيَتَصَدَّقَ أَثْلَاثًا ،
كَأُضْحِيَّةٍ ، فَإِنْ أَكَلَهَا كُلُّهَا ، ضَمِنَ الْمَشْرُوعُ لِلصَّدَقَةِ مِنْهَا ، كَأُضْحِيَّةٍ .
وإنْ فَرَّقَ أَجْنَبِيٌّ نَذْرًا بِلَا إِذْنٍ ، لَمْ يَضْمَنْ . وَلَا يَأْكُلُ مِنْ كُلِّ وَاجِبٍ ، وَلَوْ
بِالنَّذْرِ أَوْ التَّعْيِينِ ، إِلَّا مِنْ دَمٍ مُتَعَةٍ وَقِرَانٍ . وَمَا جَازَ لَهُ أَكْلُهُ ، فَلَهُ هَدِيَّتُهُ ،
وَمَا لَا فَلَا ، فَإِنْ فَعَلَ ، ضَمِنَتْهُ بِمِثْلِهِ لَحْمًا كَبِيئَةً وَإِثْلَافَهُ ، وَيَضْمَنُ أَجْنَبِيٌّ
بِقِيَمَتِهِ . وَفِي « الْفُصُولِ » : لَوْ مَنَعَهُ الْفُقَرَاءُ حَتَّى أَتَتْ ، فَعَلِيهِ قِيَمَتُهُ .

فصل : وَالْأُضْحِيَّةُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ لِمُسْلِمٍ ، وَلَوْ مُكَاتَّبًا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَبِغَيْرِ
إِذْنِهِ ^(٤) فَلَا ؛ لِنُقْصَانِ مِلْكِهِ . وَيُكْرَهُ تَرْكُهَا لِقَادِرٍ عَلَيْهَا ، وَلَيْسَتْ وَاجِبَةً إِلَّا
أَنْ يَنْذِرَهَا ، وَكَانَتْ وَاجِبَةً عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ^(٥) . وَذَبْحُهَا - وَلَوْ عَنْ مَيِّتٍ -
وَذَبْحُ الْعَقِيقَةِ ، أَفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَةِ بِشَمَنِهَا . وَلَا يُضْحَى عَمَّا فِي الْبَطْنِ .
وَمَنْ بَغَضَهُ حُرٌّ ، إِذَا مَلَكَ بِجُزْئِهِ الْحُرَّ ، فَلَهُ أَنْ يُضْحَى بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) أى : بنذره .

(٣) فى الأصل : هدية .

(٤) فى د : « إذن » .

(٥) تقدم تخريجه ١ / ٢٢٠ .

وَالْمُنَّةُ أَكَلَ ثُلُثَهَا وَإِهْدَاءُ ثُلُثَهَا، وَلَوْ لَغَنِيٍّ، وَلَا يَجِبَانِ، وَيَجُوزُ
الإِهْدَاءُ مِنْهَا لِكَافِرٍ إِنْ كَانَتْ ^(١) تَطَوُّعًا، وَالصَّدَقَةُ بِثُلُثِهَا وَلَوْ كَانَتْ مَنذُورَةً
أَوْ مُعَيَّنَةً. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِأَفْضَلِهَا، وَيُهْدَى الْوَسْطَ، وَيَأْكُلَ
الْأَدْوَنَ. وَكَانَ مِنْ شِعَارِ الصَّالِحِينَ تَنَاوُلُ لُقْمَةٍ مِنَ الْأَضْحِيَّةِ مِنْ كَبِدِهَا، أَوْ
غَيْرِهَا؛ تَبَرُّكًا. وَإِنْ كَانَتْ لِيَتِيمٍ فَلَا يَتَصَدَّقُ الْوَلِيُّ عَنْهُ، وَلَا يُهْدَى مِنْهَا
شَيْئًا - وَيَأْتِي فِي الْحَجَرِ - وَيُوقَرُهَا لَهُ، وَكَذَا الْمَكَاتِبُ لَا يَتَبَرَّغُ مِنْهَا
بشئٍ.

فَإِنْ أَكَلَ أَكْثَرَ ^(٢) أَوْ أَهْدَى أَكْثَرَ ^(٣) أَوْ أَكَلَهَا كُلُّهَا أَوْ أَهْدَاهَا كُلُّهَا، إِلَّا
أَوْقِيَّةً تَصَدَّقَ بِهَا، جَازَ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ الصَّدَقَةُ بِنِغْضِهَا نِيَّتًا ^(٤) عَلَى فَقِيرٍ
مُسْلِمٍ. فَإِنْ لَمْ يَتَصَدَّقْ بِشَيْءٍ، ضَمِنَ أَقْلَ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْاسْمُ بِمِثْلِهِ
لَحْمًا. وَيُعْتَبَرُ تَمْلِيكُ الْفَقِيرِ، فَلَا يَكْفِي إِطْعَامُهُ.

وَمَنْ أَرَادَ التَّضَحِّيَّةَ فَدَخَلَ الْعَشْرُ، حَرَّمَ عَلَيْهِ ^(٥) وَعَلَى مَنْ يُضْحِي عَنْهُ

(١) فِي م: «كَانَ».

(٢ - ٣) زِيَادَةٌ مِنْ: م.

وَانْظُرْ: «كَشَافُ الْقَنَاعِ» ٢٣/٣.

(٣) سَقَطَ مِنْ: د، م.

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ: د.

(٥) يَأْ رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا - عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا دَخَلَ الْعَشْرُ وَأَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يُضْحِيَ، فَلَا يَأْخُذْ مِنْ شَعْرِهِ وَلَا مِنْ أَظْفَارِهِ شَيْئًا حَتَّى يُضْحِيَ». وَفِي رَوَايَةٍ: «وَلَا مِنْ بَشْرَتِهِ».

أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ، فِي: بَابِ نَهْيِ مَنْ دَخَلَ عَلَيْهِ عَشْرَ ذِي الْحِجَّةِ وَهُوَ يَرِيدُ التَّضَحِّيَّةَ، أَنْ يَأْخُذَ مِنْ شَعْرِهِ... مِنْ كِتَابِ الْأَضْحَايِ. صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٥٦٥/٣. وَأَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ الرَّجُلِ =

أَخَذُ شَيْءٍ مِنْ شَعْرِهِ وَطُفْرِهِ وَبَشَرَتِهِ إِلَى الذَّبْحِ ، ولو بواحدةٍ لَمْ يُضْحَى
بِأَكْثَرٍ ، فإن فَعَلَ ، تابَ ولا فِدْيَةَ عليه . وَيُسْتَحَبُّ حَلْقُهُ بَعْدَ الذَّبْحِ . ولو
أَوْجَبَهَا ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ الذَّبْحِ أَوْ بَعْدَهُ ، قامَ وإِثْنُهُ مَقَامَهُ ، ولا تُبَاعُ فِي ذَنْبِهِ ،
وَتَقَدَّمُ قَرِيبًا . وَنُسِخَ تَحْرِيمُ ادِّخَارِ لَحْمِهَا فَوْقَ ثَلَاثٍ ، فَيَدْخِرُ مَا شَاءَ^(١) . قال
الشيخُ : إِلَّا زَمَنَ مَجَاعَةٍ . وقال : الْأُضْحِيَّةُ مِنَ التَّقَفَّةِ بِالْمَعْرُوفِ ، فَتُضْحَى
المرأةُ مِنْ مَالِ زَوْجِهَا عَنْ أَهْلِ الْبَيْتِ بِلَا إِذْنِهِ ، وَمَدِينٌ لَمْ يُطَالِبْهُ رَبُّ
الدِّينِ . ولا يُعْتَبَرُ التَّمْلِيكُ فِي الْعَقِيقَةِ .

فصل : والعقِيقَةُ^(٢) - وهى النَّسِيكَةُ ، وهى التى تُذْبَحُ عَنِ الْمَوْلُودِ -

= يأخذ من شعره فى العشر وهو يريد أن يضحي ، من كتاب الأضاحى . سنن أبى داود ٨٥ / ٢ .
والنسائى ، فى : أول كتاب الضحايا . المجتبى ١٨٧ / ٧ .
(١) لحديث بريدة - رضى الله عنه - قال : قال رسول الله ﷺ : « نهيتكم عن زيارة القبور ،
فزوروها ، ونهيتكم عن لحوم الأضاحى فوق ثلاث ، فأمسكوا ما بدا لكم ، ونهيتكم عن النبيذ ،
إلا فى سقاء ، فاشربوا فى الأسقية كلها ، ولا تشربوا مسكراً » .
أخرجه مسلم ، فى : باب استئذان النبى ﷺ ربه عز وجل فى زيارة قبر أمه ، من كتاب
الجنائز ، وفى : باب بيان ما كان من النهى عن أكل لحوم الأضاحى ... ، من كتاب الأضاحى .
صحيح مسلم ٦٧٢ / ٢ ، ١٥٦٤ / ٣ . وأبو داود ، فى : باب فى الأوعية ، من كتاب الأشربة .
سنن أبى داود ٢٩٨ / ٢ . والنسائى ، فى : باب الإذن فى ذلك [أى فى الأكل من لحوم الأضاحى
بعد ثلاث ... ، بعد النهى عنه] ، من كتاب الضحايا . المجتبى ٢٠٧ / ٧ . والإمام أحمد ، فى :
المسند ٣٥٠ / ٥ ، ٣٥٥ ، ٣٥٧ ، ٣٥٩ .

(٢) العقيقة : الشعر الذى يخرج على رأس المولود فى بطن أمه . قال أبو عبيد : وإنما سُمِّيت الشاة
التي تذبح يوم الأسبوع عنه فى تلك الحال عقيقة ؛ لأنه يحلق عنه ذلك الشعر عند الذبح . وذلك
على أنهم ربما سموا الشيء باسم غيره ، أو بسببه ، أو ما يجاوره ، ثم اشتهر ذلك حتى صار من
الأسماء العرفية ، بحيث لا يفهم من العقيقة عند الإطلاق إلا الذبيحة . وقال ابن عبد البر : أنكر
أحمد هذا التفسير . وقال - أى ابن عبد البر - : وإنما العقيقة الذبح نفسه . ووجهه ، أن أصل =

سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ عَلَى الْأَبِ، غَنِيًّا كَانَ الْوَالِدُ^(١) أَوْ فَقِيرًا. عَنِ الْغَلَامِ شَاتَانِ مُتَقَارِبَتَانِ سِنًا وَشَبَّهَا^(٢)، فَإِنْ تَعَذَّرَ فَوَاحِدَةٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ مَا يَغُتُّ، اقْتَرَضَ. قَالَ أَحْمَدُ: أَرْجُو أَنْ يُخْلِفَ اللَّهُ عَلَيْهِ. قَالَ الشَّيْخُ: مَحِلُّهُ لِمَنْ لَهُ وَفَاءٌ. وَلَا يَغُتُّ غَيْرُ الْأَبِ، وَلَا الْمَوْلُودُ عَنْ نَفْسِهِ إِذَا كَبُرَ، فَإِنْ فَعَلَ، لَمْ يُكْرَهْ فِيهِمَا. وَاخْتَارَ جَمْعُ، يَغُتُّ عَنْ نَفْسِهِ. وَقَالَ الشَّيْخُ: يَغُتُّ عَنِ الْيَتِيمِ، كَالْأُضْحِيَّةِ، وَأَوَّلَى. وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاةٌ. تُذْبَحُ يَوْمَ سَابِعِهِ مِنْ مِيلَادِهِ^(٣)، قَالَ فِي «الْمُسْتَوْعِبِ» وَ«غُيُوثِ الْمَسَائِلِ»: ضَحْوَةُ النَّهَارِ^(٤). وَيَجُوزُ ذَبْحُهَا قَبْلَ السَّابِعِ، وَلَا تُجْزَى^(٥) قَبْلَ الْوِلَادَةِ. وَإِنْ عَقَّ بِبَدَنَةٍ أَوْ بَقَرَةٍ، لَمْ يُجْزَئْهُ إِلَّا كَامِلَةً. فَلَا يُجْزَى فِيهَا شِرْكٌ فِي دَمٍ. وَيَنْوِيهَا^(٦) عَقِيقَةً. وَيُسَمَّى

= العق القطع، ومنه: عَقَ وَالذَّيْهَ، إِذَا قَطَعَهُمَا. وَالذَّبْحُ، قَطْعُ الْحَلْقُومِ وَالْمَرَى وَالْوَدَجِينَ. اهـ.
وَانْظُرِ اللِّسَانَ (ع ق ق). وَغَرِيبُ الْحَدِيثِ لِأَبِي عُبَيْدٍ ٢٨٤/٢، ٢٨١/٤. وَكَشَافُ الْقَنَاعِ ٢٤/٣.

(١) فِي الْأَصْلِ، د: «الْوَلَدُ». وَانْظُر: كَشَافُ الْقَنَاعِ ٢٤/٣.
(٢) لِمَا رَوَاهُ أُمُّ كُرْزٍ الْكَعْبِيَّةُ، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «عَنِ الْغَلَامِ شَاتَانِ مِثْلَانِ، وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاةٌ».

أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ فِي الْعَقِيقَةِ، مِنْ كِتَابِ الْأَضَاحِيِّ. سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٩٥/٢.
وَالنَّسَائِيُّ، فِي: بَابِ الْعَقِيقَةِ عَنِ الْجَارِيَةِ، وَبَابِ الْعَقِيقَةِ عَنِ الْغَلَامِ، مِنْ كِتَابِ الْعَقِيقَةِ. الْمُجْتَبَى ١٤٦/٧. وَابْنُ مَاجَهَ، فِي: بَابِ الْعَقِيقَةِ، مِنْ كِتَابِ الذَّبَائِحِ. سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ١٠٥٦/٢.
وَالدَّارِمِيُّ، فِي: بَابِ السَّنَةِ فِي الْعَقِيقَةِ، مِنْ كِتَابِ الْأَضَاحِيِّ. سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ٨١/٢. وَقَالَ الْأَلْبَانِيُّ: حَدِيثٌ صَحِيحٌ. صَحِيحُ سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٥٤٦/٢.

(٣) فِي الْأَصْلِ: «مِيلَادُهَا».

(٤) ضَحْوَةُ النَّهَارِ: ارْتِفَاعُهُ وَامْتِنَادُهُ.

(٥) فِي م: «يَجُوزُ».

(٦) فِي م: «يَنْوِي بِهَا».

فيه ، والتَّسْمِيَةُ لِلْأَبِ . وفي «الرَّعَايَةِ» : يُسَمَّى يَوْمَ الْوِلَادَةِ . وَيُسَنُّ أَنْ يُحْسِنَ اسْمَهُ ^(١) ، وَأَحَبُّ الْأَسْمَاءِ إِلَى اللَّهِ ، عَبْدُ اللَّهِ ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ ^(٢) . وَكُلُّ مَا أُضِيفَ إِلَى اللَّهِ فَحَسَنٌ ، وَكَذَا أَسْمَاءُ الْأَنْبِيَاءِ . وَتَجُوزُ التَّسْمِيَةُ بِأَكْثَرِ مِنْ اسْمٍ وَاحِدٍ ، كَمَا يُوضَعُ اسْمٌ وَكُنْيَةٌ وَلَقَبٌ ؛ وَالْاِقْتِصَارُ عَلَى اسْمٍ وَاحِدٍ أَوْلَى . وَيُكْرَهُ : حَرْبٌ ، وَمَرْءَةٌ ، وَحَزَنٌ ، وَنَافِعٌ ، وَيَسَارٌ ، وَأَفْلَحٌ ، وَنَجِيحٌ ، وَبَرَكَهٌ ، وَيَعْلَى ، وَمُقْبِلٌ ، وَرَافِعٌ ، وَرَبَاحٌ ، وَالْعَاصِي ، وَشِهَابٌ ، وَالْمُضْطَّجِعُ ، وَنَبِيٌّ ، وَنَحْوُهَا ، وَكَذَا مَا فِيهِ تَزْكِيَةٌ كَالْتَّقِي ، وَالزُّكِّي ، وَالْأَشْرَفُ ، وَالْأَفْضَلُ ، وَبَرَّةٌ ^(٣) . قَالَ [٩٠] الْقَاضِي : وَكُلُّ مَا فِيهِ تَفْخِيمٌ

(١) لَمَّا رَوَى أَبُو الدَّرْدَاءِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «إِنكُمْ تُدْعَوْنَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِأَسْمَائِكُمْ وَأَسْمَاءِ آبَائِكُمْ ، فَأَحْسِنُوا أَسْمَاءَكُمْ» .

أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي تَغْيِيرِ الْأَسْمَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٥٨٤/٢ . (وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ : ابْنُ أَبِي زَكْرِيَّا لَمْ يَدْرِكْ أَبَا الدَّرْدَاءِ) . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي حَسَنِ الْأَسْمَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْإِسْتِثْنَانِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ٢٩٤/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٩٤/٥ . قَالَ الْأَلْبَانِيُّ : حَدِيثٌ ضَعِيفٌ . ضَعِيفُ سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٤٨٧ .

(٢) لَمَّا رَوَاهُ ابْنُ عَمْرٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «إِنْ أَحَبَّ أَسْمَائَكُمْ إِلَى اللَّهِ ، عَبْدُ اللَّهِ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ» .

أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ - وَاللَّفْظُ لَهُ - فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنِ التَّكْنِي بِأَبِي الْقَاسِمِ ... مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٦٨٢/٣ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ مَا يَسْتَحَبُّ مِنَ الْأَسْمَاءِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْأَدَبِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٧٥/١٠ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ مَا يَسْتَحَبُّ مِنَ الْأَسْمَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ١٢٢٩/٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يَسْتَحَبُّ مِنَ الْأَسْمَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْإِسْتِثْنَانِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ٢٩٤/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٤/٢ ، ١٢٨ .

(٣) انْظُرْ مَا أَوْرَدَهُ ابْنُ الْقَيْمِ فِي زَادِ الْمَعَادِ ، فِي : فَصْلِ فِي هَدْيِهِ ﷺ فِي الْأَسْمَاءِ وَالْكُنَى . زَادِ الْمَعَادِ ٣٣٤/٢ - ٣٥١ .

أَوْ تَعْظِيمٌ . وَيَحْزُمُ بِمَلِكِ الْأَمْلاكِ ، وَنَحْوِهِ ^(١) ، وَبِمَا لَا يَلِيقُ إِلَّا بِاللَّهِ ، كَقُدُّوسٍ ، وَالْبَرِّ ، وَخَالِقٍ ، وَرَحْمَنِ ، وَلَا يُكْرَهُ بِجِبْرِيلَ ، وَيَاسِينَ . قَالَ ابْنُ حَزْمٍ ^(٢) : اتَّفَقُوا عَلَى تَحْرِيمِ كُلِّ اسْمٍ مُعَبَّدٍ لِغَيْرِ اللَّهِ ، كَعَبْدِ الْعُزَّى ، وَعَبْدِ عَمْرِو ، وَعَبْدِ عَلِيٍّ ، وَعَبْدِ الْكَفَّةِ ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ . انْتَهَى ^(٣) . وَمِثْلُهُ عَبْدُ النَّبِيِّ وَعَبْدُ الْحُسَيْنِ ، كَعَبْدِ الْمَسِيحِ .

قال ابن القيم : وقوله ﷺ : « أنا ابن عبد المطلب » ^(٤) ؛ فليس من باب

(١) لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه - قال : قال رسول الله ﷺ : « إن أختع اسم عند الله ، رجل تسمى ملك الأملاك » .

أخرجه البخارى ، فى : باب أبغض الأسماء إلى الله ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ٥٦ / ٨ . ومسلم - واللفظ له - فى : باب تحريم التسمية بملك الأملاك ... ، من كتاب الآداب . صحيح مسلم ١٦٨٨ / ٣ . وأبو داود ، فى : باب فى تغيير الاسم القبيح ، من كتاب الآداب . سنن أبي داود ٥٨٧ / ٢ . والترمذى ، فى : باب ما يكره من الأسماء ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ٢٧٨ / ١٠ .

(٢) هو أبو محمد ، على بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن خلف بن معدان بن سفيان ، الفارسى ثم الأندلسى القرطبى الظاهرى . الإمام الأوحى البحر ذو الفنون والمعارف ، رزق ذكاء مفرطاً وذهناً سيالاً وكتباً نفيسة كثيرة ، كان ينهض بعلوم جملة ويجيد النقل ، وتشعب فى الكثير من العلوم وأحسنها كما أحسن النظم والنثر ، له العديد من المؤلفات فى كثير من العلوم ؛ منها « الإيصال والخصال » ، و « المحلى » ، و « الفصل فى الملل والأهواء والنحل » ، توفى سنة ست وخمسين وأربعمائة . سير أعلام النبلاء ١٨٤ / ١٨ - ٢١٢ .

(٣) سقط من : م .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ وَيَوْمَ حُنَيْنٍ ﴾ . من كتاب المغازى . صحيح البخارى ١٩٤ / ٥ ، ١٩٥ . ومسلم ، فى : باب فى غزوة حنين ، من كتاب المغازى . صحيح مسلم ١٤٠٠ / ٣ .

وانظر فتح البارى ٣١ / ٨ .

إِنْشَاءِ التَّسْمِيَةِ، بَلْ مِنْ بَابِ الْإِخْبَارِ بِالاسْمِ الَّذِي عُرِفَ بِهِ الْمُسَمَّى،
وَالْإِخْبَارُ بِمِثْلِ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ تَعْرِيفِ الْمُسَمَّى لَا يَخْرُجُ، فَبَابُ الْإِخْبَارِ
أَوْسَعُ مِنْ بَابِ الْإِنْشَاءِ. قَالَ: وَقَدْ كَانَ جَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ الدِّينِ يَتَوَرَّعُونَ
عَنْ إِطْلَاقِ: قَاضِي الْقَضَاةِ، وَحَاكِمِ الْحُكَامِ، وَهَذَا مَخْضُ الْقِيَاسِ^(١).
قَالَ: وَكَذَلِكَ تَحْرِيْمُ التَّسْمِيَةِ بِسَيِّدِ النَّاسِ، وَسَيِّدِ الْكُلِّ، كَمَا يَخْرُجُ بِسَيِّدِ
وَلَدِ آدَمَ. انْتَهَى. وَمَنْ لُقِّبَ بِمَا يُصَدِّقُهُ^(٢) فَعَلَهُ، جَازٌ، وَيَخْرُجُ، مَا لَمْ يَقَعْ
عَلَى مَخْرَجٍ صَحِيحٍ، عَلَى أَنَّ التَّأْوِيلَ فِي كَمَالِ الدِّينِ وَشَرَفِ الدِّينِ، أَنَّ
الدِّينَ كَمَلُهُ وَشَرَفُهُ. قَالَ ابْنُ هُبَيْرَةَ.

وَلَا يُكْرَهُ التَّكْنِيءُ بِأَبِي الْقَاسِمِ بَعْدَ مَوْتِ النَّبِيِّ ﷺ، وَيَجُوزُ تَكْنِيئُهُ أَبَا
فُلَانٍ وَأَبَا فُلَانَةَ، وَتَكْنِيئُهَا أُمُّ فُلَانٍ، كَأُمِّ فُلَانَةَ، وَتَكْنِيئُ الصَّغِيرِ، وَيَخْرُجُ أَنْ
يُقَالَ لِمُنَافِيٍّ أَوْ كَافِرٍ: يَا سَيِّدِي. وَلَا يُسَمَّى الْغُلَامُ بِيَسَارٍ، وَلَا زَبَاحٍ، وَلَا
نَجِيحٍ، وَلَا أَفْلَحَ. قَالَ ابْنُ الْقَيِّمِ: قُلْتُ: وَفِي مَعْنَى هَذَا، مُبَارَكٌ،
وَمُفْلِحٌ^(٣)، وَخَيْرٌ، وَسُرُورٌ، وَنِعْمَةٌ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ. وَمِنْ الْأَسْمَاءِ^(٤)
الْمَكْرُوهَةِ، التَّسْمِيَةُ بِأَسْمَاءِ الشَّيَاطِينِ؛ كَخَنْزَبٍ، وَوَلْهَانٍ، وَالْأَعْوَرِ،
وَالْأَجْدَعِ، وَأَسْمَاءِ الْفَرَاغَةِ، وَالْجَبَابِرَةِ؛ كَفِرْعَوْنَ، وَقَارُونَ، وَهَامَانَ،
وَالْوَلِيدِ. وَيُسْتَحَبُّ تَغْيِيرُ الْأَسْمِ الْقَبِيحِ. قَالَ فِي «الْفُصُولِ»: وَلَا بِأَسْ

(١) مراده، أن تحريم المتورعين إطلاق: قاضي القضاة، وحاكم الحكام، وما في معناه، إنما للقياس
على ملك الأملاك وشاهنشاه، وما في معناه، مما لا ينبغي إطلاقه إلا على الله عز وجل.

(٢) في م: «يصدق» ..

(٣) في م: «يفلح» .

(٤) سقط من: م .

بَشْمِيَّةِ النُّجُومِ بِالأَسْمَاءِ الْعَرَبِيَّةِ ؛ كَالْحَمَلِ ، وَالثَّوْرِ ، وَالْجَدْيِ ؛ لِأَنَّهَا أَسْمَاءُ
أَعْلَامٍ ، وَاللُّغَةُ وَضَعٌ ، فَلَا يُكْرَهُ ؛ كَتَشْمِيَّةِ الْجِبَالِ وَالْأَوْدِيَةِ وَالشَّجَرِ بِمَا
وَضَعُوهُ لَهَا ، وَلَيْسَ مِنْ حَيْثُ تَسْمِيَّتُهُمْ لَهَا بِأَسْمَاءِ الْحَيَوَانِ ، كَانَ كَذِبًا ،
وَأَمَّا ذَلِكَ تَوْشُّعٌ وَمَجَازٌ ، كَمَا سَمَّوُا الْكَرِيمَ بَحْرًا .

وَيُؤَدَّنُ فِي أُذُنِ الْمَوْلُودِ الْيَمْنَى حِينَ يُولَدُ ، وَيُقِيمُ فِي الْيُسْرَى ، وَيُحَنِّكُ
بَتَمْرَةٍ ؛ بَأَن تُمَضَّعَ ، وَيَذْلِكُ بِهَا دَاخِلَ فَمِهِ ، وَيُفْتَحُ فَمُهُ حَتَّى يَنْزِلَ إِلَى
جَوْفِهِ شَيْءٌ مِنْهَا .

وَيُخَلِّقُ رَأْسُ ذَكَرٍ لَا أَنْثَى يَوْمَ سَابِعِهِ ، وَيَتَصَدَّقُ بِوَزْنِهِ وَرِقًا ، فَإِنْ فَاتَ ،
فَفِي أَرْبَعَةِ عَشَرَ ، فَإِنْ فَاتَ ، فَفِي أَحَدٍ وَعِشْرِينَ ، وَلَا تُعْتَبَرُ الْأَسَابِيغُ بَعْدَ
ذَلِكَ ، فَيَعْقُ بَعْدَ ذَلِكَ فِي أَيِّ يَوْمٍ أَرَادَ ، وَلَا تَخْتَصُّ الْعَقِيقَةُ بِالصَّغِيرِ ^(١) .

وَلَوْ اجْتَمَعَ عَقِيقَةٌ وَأُضْحِيَّةٌ وَنَوَى بِالْأُضْحِيَّةِ عَنْهُمَا ، أُجْزَأَتْ ^(٢) عَنْهُمَا ،
نَصًّا . قَالَ ابْنُ الْقَيِّمِ فِي « تُحْفَةِ الْمَوْلُودِ » ^(٣) فِي أَحْكَامِ الْمَوْلُودِ : كَمَا لَوْ صَلَّى
رَكَعَتَيْنِ يَنْوِي بِهِمَا تَحِيَّةَ الْمَسْجِدِ وَسُنَّةَ الْمَكْتُوبَةِ ، أَوْ صَلَّى بَعْدَ الطَّوَافِ
فَرَضًا ، أَوْ سُنَّةَ مَكْتُوبَةٍ ، وَقَعَ عَنْهُ وَعَنْ رَكَعَتَيِ الطَّوَافِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ ذَبَحَ
الْمُتَمَتِّعَ وَالْقَارِئُ شَاءَ يَوْمَ النَّحْرِ ، أُجْزَأَ عَنْ دَمِ الْمُتَعَةِ ، وَعَنْ الْأُضْحِيَّةِ .

(١) فِي م : « بِالصَّغِيرِ » .

وَمُرَادُهُ أَنَّهُ لَا آخِرَ لَوْقَتِهَا ؛ لِأَنَّهُ قِضَاءٌ ، فَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى وَقْتٍ مُعَيَّنٍ فَيَعْقُ الْأَبَ عَنِ الْمَوْلُودِ وَلَوْ
بَعْدَ بَلُوغِهِ ، أَوْ هُوَ عَنْ نَفْسِهِ .

(٢) فِي م : « أُجْزَأَ » .

(٣) فِي م : « الْوَدُودِ » .

انْتَهَى . وفى مَعْنَاه : لو اجْتَمَعَ هَذَى وَأُضْحِيَّةٌ . واختار الشيخ ، لا تَضْحِيَّةٌ بِمَكَّةَ ، وإنما هو الهَدَى .

ويُكْرَهُ لَطَخُهُ مِنْ دَمِهَا ، وإن لَطَخَ رَأْسَهُ بَزَعْفَرَانٍ ، فلا بأسَ ، وقال ابنُ القَيْمِ : سُنَّةٌ . وَيَنْزِعُهَا أَغْضَاءً ، ولا يُكْسِرُ عَظْمُهَا . وَطَبَخُهَا أَفْضَلُ مِنْ إِخْرَاجِ لَحْمِهَا نِيئًا ، فَتُطَبَخُ بِمَاءٍ وَمِلْحٍ ، نَضًّا ، ثم يُطْعَمُ مِنْهَا الْأَوْلَادُ ، وَالْمَسَاكِينُ ، وَالْجِيرَانُ . قيل لأحمدَ : فإن طُبِخَتْ بِشَىْءٍ آخَرَ ، أَى (١) غيرِ الْمَاءِ وَالْمِلْحِ ؟ فقال : ما ضَرَّ ذَلِكَ . وقال جماعةٌ : ويكونُ منه بَحْلُوٌ . قال أبو بَكْرٍ : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُعْطِيَ الْقَابِلَةَ مِنْهَا فَيَخْذَا .

وَحُكْمُهَا حُكْمُ الْأُضْحِيَّةِ فِي أَكْثَرِ أَحْكَامِهَا ؛ كَالْأَكْلِ ، وَالْهَدْيَةِ ، وَالصَّدَقَةِ ، وَالضَّمَانِ ، وَالْوَلَدِ ، وَاللَّبَنِ ، وَالصُّوفِ ، وَالذَّكَاةِ (٢) ، وَالرُّكُوبِ ، وما يجوزُ مِنَ الْحَيَوَانِ ، وغيرِ ذلك . وَيُجْتَنَّبُ فِيهَا (٣) مِنَ الْعَيْبِ مَا يُجْتَنَّبُ فِي الْأُضْحِيَّةِ (٤) ، وَيُبَاغُ (٥) جِلْدُهَا ، وَرَأْسُهَا ، وَسَوَاقِطُهَا ، وَيُتَصَدَّقُ [٩٠ ط] بِشَمَنِهَا ، بخلافِ الْأُضْحِيَّةِ ؛ لِأَنَّ الْأُضْحِيَّةَ أَدْخَلَ مِنْهَا فِي التَّعَبُّيدِ . ويقولُ عِنْدَ ذَبْحِهَا : « بِسْمِ اللَّهِ ، اللَّهُمَّ لَكَ وَإِلَيْكَ ، هَذِهِ عَقِيْقَةُ

(١) سقط من : م . وفى د : « أو » .

(٢) فى الأصل ، م : « الزكاة » .

(٣) فى الأصل : « منها » .

(٤) انظر ما تقدم فى صفحة ١٢١ ، ١٢٢ ، ١٢٤ .

(٥) فى الأصل : « تباع » .

فُلَانِ ابْنِ فُلَانٍ»^(١). وَلَا تُسَنَّ الْفَرْعَةَ ؛ وَهِيَ ذَبْحُ أَوَّلِ وَلَدِ النَّاقَةِ ، وَلَا
الْعَتِيرَةَ ؛ وَهِيَ ذَبِيحَةُ رَجَبٍ ، وَلَا يُكْرَهُانِ .

(١) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب العقيقة ، من كتاب العقيقة . المصنف ٤ / ٣٣٠ . والبيهقى ،
فى باب ما جاء فى وقت العقيقة وحلق الرأس والتسمية ، من كتاب الضحايا . السنن الكبرى ٩ /
٣٠٣ ، ٣٠٤ . وعزاه الهيثمى فى المجمع إلى أبى يعلى والبزار ، وقال : رجاله رجال الصحيح
خلا شيخ أبى يعلى . مجمع الزوائد ٤ / ٥٨ .

كِتَابُ الْجِهَادِ

وهو قتال الكُفَّارِ، وهو فَرَضٌ كِفَايَةٌ؛ إِذَا قَامَ بِهِ مَنْ يَكْفِي، سَقَطَ وَجُوبُهُ عَنْ غَيْرِهِمْ، وَسُنُّ فِي حَقِّهِمْ بِتَأَكُّدٍ. وَفَرَضُ الْكِفَايَةِ؛ مَا قُصِدَ حُصُولُهُ مِنْ غَيْرِ شَخْصٍ مُعَيَّنٍ. فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ إِلَّا وَاحِدٌ، تَعَيَّنَ عَلَيْهِ، فَمِنْ ذَلِكَ؛ دَفْعُ ضَرَرِ الْمُسْلِمِينَ، كَسَرِّ الْعَارِي وَإِشْبَاعِ الْجَائِعِ عَلَى الْقَادِرِينَ إِنْ عَجَزَ يَثُّ الْمَالِ عَنْ ذَلِكَ أَوْ تَعَذَّرَ أَخْذُهُ مِنْهُ. وَالصَّنَائِعُ الْمُبَاحَةُ الْمُحْتَاجُ إِلَيْهَا غَالِبًا لِمَصَالِحِ النَّاسِ الدِّينِيَّةِ وَالدُّنْيَوِيَّةِ، الْبَدَنِيَّةِ وَالْمَالِيَّةِ، كَالزَّرْعِ وَالْعَرْسِ وَنَحْوِهِمَا، وَإِقَامَةُ الدَّعْوَةِ، وَدَفْعُ الشُّبُهَةِ بِالْحُجَّةِ وَالسَّيْفِ، وَسَدُّ الْبُتُوقِ، وَخَفْرِ الْآبَارِ وَالْأَنْهَارِ وَكَرْبِهَا - وَهُوَ تَنْظِيفُهَا - وَعَمَلِ الْقَنَاطِرِ وَالْجُسُورِ وَالْأَسْوَارِ، وَإِضْلَاحِهَا وَإِضْلَاحِ الطَّرِيقِ وَالْمَسَاجِدِ، وَالْفَتْوَى. وَتَعْلِيمُ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَسَائِرِ الْعُلُومِ الشَّرْعِيَّةِ، وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهَا مِنْ حِسَابٍ وَنَحْوِهِ، وَلُغَةٍ وَنَحْوٍ وَتَضْرِيْفٍ وَقِرَاءَةٍ^(١)، وَعَكْسُ الْعُلُومِ الشَّرْعِيَّةِ عُلُومٌ مُحَرَّمَةٌ أَوْ مَكْرُوهَةٌ، فَالْمُحَرَّمَةُ كَعِلْمِ الْكَلَامِ^(٢)، وَالْفَلَسَفَةِ^(٣)،

(١) فِي م: «قِرَاءَات».

(٢) عِلْمُ الْكَلَامِ: عِلْمٌ يُقْتَدَرُ بِهِ عَلَى إِثْبَاتِ الْعُقَائِدِ الدِّينِيَّةِ عَلَى الْغَيْرِ بِإِيرَادِ الْحُجَجِ وَدَفْعِ الشُّبُهَةِ عَنْهَا، وَيَنْصَبُّ خَاصَّةً عَلَى الْبَارِي وَصِفَاتِهِ وَأَفْعَالِهِ. كَشَافِ اصْطِلَاحَاتِ الْفَنُونِ ٣٠/١ - ٣٣.

الْمَعْجَمُ الْوَجِيزُ (ك ل م).

(٣) الْفَلَسَفَةُ: مَعْرَبَةٌ عَنِ الْيُونَانِيَّةِ وَتَعْنِي دِرَاسَةَ الْمُبَادِئِ الْأُولَى تَفْسِيرًا عَقْلِيًّا. وَكَانَتْ تَشْمَلُ =

والشَّعْبَذَةُ^(١) والتَّجْجِيمُ، والضَّرْبُ بِالرَّمْلِ^(٢) والشَّعِيرِ^(٣) وبالْحَصَى،
والكِيمَاءِ^(٤)، وِغْلُومٍ^(٥) الطَّبَائِعِيِّينَ^(٦)، إِلَّا الطَّبَّ فَإِنَّهُ فَرَضُ كِفَايَةٍ فِي
قَوْلٍ. وَمِنَ الْمُحَرَّمَ؛ السَّحَرُ، وَالطَّلَسَمَاتُ^(٧)، وَالتَّلْيِسَاتُ، وَعِلْمُ اخْتِلَاجِ

= العلوم جميعًا، وفي العصر الحديث استقل كثير من العلوم، وأصبحت الفلسفة مقصورة على
المنطق والأخلاق وعلم الجمال وما وراء الطبيعة. المعجم الوسيط (ف ل س ف).

(١) شعبذ شعبة: مهر في الاحتياال وأرى الشيء على غير حقيقته، معتمدا على خداع
الحواس، وزين الباطل لإيهام أنه حق. وفي المصباح: وليس الشعبة - بالباء - من كلام أهل
البادية، إنما هي الشعوذة بالواو. المعجم الوسيط (ش ع ب ذ)، المصباح المنير (ش ع و ذ).
(٢) الضرب بالرم: أعمال من الخرافات تُعمل بقصد البحث عن المجهولات. المعجم الوسيط
(ر م ل).

(٣) في م: «الشعر».

(٤) الكيمياء: الحيلة والخذق، وكان يراد بها عند القدماء تحويل بعض المعادن إلى بعض. وعلم
الكيمياء عندهم: علم يعرف به طرق سلب الخواص من الجواهر المعدنية، وجلب خاصة جديدة
إليها، لا سيما تحويلها إلى ذهب. وأما في اصطلاح المحدثين، فهو علم يتناول دراسة خواص
العناصر والمركبات والقوانين التي تحكم تفاعلاتها، وبخاصة عند اتحاد بعضها ببعض، أو تخلص
بعضها من بعض من خلال التركيب أو التحليل.
كشف اصطلاحات الفنون ١/٦٢، ٦٣.

(٥) بعده في م: «علم».

(٦) أى: المنسوبون للطبائع. وعلم الطبيعة: علم يبحث عن طبائع الأشياء وما اختصت به من
القوة. أو هو: علم يُبحث فيه عن أحوال الجسم المحسوس من حيث هو معرض للتغير في
الأحوال، والثبات فيها، فالجسم من هذه الحيثية موضوعه. ويتفرع عليه من العلوم، الطب
والبيطرة والبيزرة والفراسة وتعبير الرؤيا، وأحكام النجوم، والسحر والطلسمات والسيما
والكيمياء والفلاحة. كشف اصطلاحات الفنون ١/٦٠، ٦١. والمعجم الوسيط (ط ب ع).
(٧) خطوط وأعداد، في علم السحر، يزعم كاتبها أنه يربط بها روحانيات الكواكب العلوية
بالطبائع السفلية ليحدث عنها فعل غريب. كشف اصطلاحات الفنون ١/٦٢. المعجم الوسيط
(ط ل س م).

الأعضاء والكلام عليه ونسبته إلى جعفر الصادق، كذب^(١)، كما نص عليه الشيخ، وحساب اسم الشخص واسم أمه بالجمل^(٢) وأن طالعه كذا ونجمه كذا، والحكم على ذلك بفقير أو غنى، أو غير ذلك من الدلائل الفلكية على الأحوال السفلية،^(٣) كما يصنع الآن.

وأما علم النجوم الذي يستدل به على الجهات والقبلة وأوقات الصلوات ومعرفة أسماء الكواكب لأجل ذلك، فمستحب كالأدب^(٤).
«المكروه»^(٥)، كالمنطق، والأشعار المشتمة على الغزل والبطالة^(٦).

والمباح منها ما لا سخر فيه ولا ما يكره، ولا ينشط على الشر ولا يبط عن الخير، ومن المباح؛ علم الهيئة^(٧)، والهندسة، والعروض^(٨)، والمعاني، والبيان^(٩).

(١) علم اختلاج الأعضاء - وهو من فروع علم الفراسة - علم باحث عن كيفية دلالة اختلاج أعضاء الإنسان من الرأس إلى القدم - على الأحوال التي ستقع عليه. ويُقِل فيه كلام عن جعفر الصادق، وعن الإسكندر...، ولم يثبت. كشف الظنون ٣١/١، ٣٢.

(٢) حساب الجمل: ضرب من الحساب يجعل فيه لكل حرف من الحروف الأبجدية عدد حسابي، تجمع فيه القيمة الحسابية، وتقسم على صفة مخصوصة، ومن خلال ما نتج عن القسمة هذه، تعرف الطبائع كما يزعمون.

كشف اصطلاحات الفنون ٣٦٢/١. المعجم الوسيط (ج م ل).

(٣ - ٣) زيادة من: م.

(٤) سقط من: د.

(٥ - ٥) في الأصل: «المكروه».

(٦) بعده في د: «كالأدب».

(٧) علم الهيئة: علم الفلك، وهو علم يبحث عن أحوال الأجرام السماوية وعلاقة بعضها ببعض وما لها من تأثير في الأرض. المعجم الوسيط (هـ ي أ).

(٨ - ٨) قال في «كشف القناع»: لو قيل بأنه - أي علما المعاني والبيان - فرض كفاية؛ لكان له وجه وجهه، إذ هو كالنحو في الإعانة على الكتاب والسنة. كشف القناع ٣/٣٤.

وَمِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ الْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ ، وَذَكَرْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ كَثِيرًا فِي أَبْوَابِهِ ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى إِعَادَتِهِ .

وَلَا يَجِبُ الْجِهَادُ^(١) إِلَّا عَلَى ذَكَرٍ حُرٍّ مُكَلَّفٍ مُسْتَطِيعٍ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ الْوَاجِدُ - بِمِلْكٍ أَوْ بِذَلِّ إِمَامٍ أَوْ نَائِبِهِ - لِزَادِهِ^(٢) ، وَمَا^(٣) يَحْمِلُهُ إِذَا كَانَ مَسَافَةً قَصِيرًا ، وَمَا^(٤) يَكْفِي أَهْلَهُ فِي غَيْبَتِهِ .

وَلَا يَجِبُ عَلَى أَثْنَى وَلَا خُثْنَى ، وَلَا عَبْدٍ وَلَوْ أَدِنَ لَهُ سَيِّدُهُ ، وَلَا صَبِيٍّ ، وَلَا مَجْنُونٍ ، وَلَا ضَعِيفٍ ، وَلَا مَرِيضٍ مَرَضًا شَدِيدًا لَا يَسِيرًا لَا يَمْتَنِعُهُ ، كَوَجَعِ ضَرْسٍ وَضِدَاعِ خَفِيفٍ وَنَحْوَهُمَا ، وَلَا عَلَى فَقِيرٍ ، وَلَا كَافِرٍ ، وَلَا أَعْمَى ، وَلَا أَعْرَجٍ ، وَلَا أَشْلٍّ ، وَلَا أَقْطَعَ الْيَدِ أَوْ الرَّجْلِ ، وَلَا مَنْ أَكْثَرَ أَصَابِعِهِ ذَاهِبَةً ، أَوْ إِبْهَامَ يَدِهِ ، أَوْ مَا يَذْهَبُ بِذَاهِبِهِ نَفْعُ الْيَدِ أَوْ الرَّجْلِ . وَيَلْزَمُ الْأَعْوَرُ وَالْأَعْشى ، وَهُوَ الَّذِي يُتَصَرُّ بِالنَّهَارِ فَقَط .

قَالَ الشَّيْخُ : الْأَمْرُ بِالْجِهَادِ مِنْهُ مَا يَكُونُ بِالْقَلْبِ وَالِدَّعْوَةُ وَالْحُجَّةُ وَالْبَيَانُ وَالرَّأْيُ وَالتَّذْيِيرُ وَالتَّبَذُّرُ ، فَيَجِبُ بَغَايَةً مَا يُمْكِنُهُ^(٥) . وَأَقْلُ مَا يُفَعَّلُ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ كُلِّ عَامٍ مَرَّةً ، إِلَّا أَنْ تَدْعُوَ حَاجَةً إِلَى تَأْخِيرِهِ ؛ لَضَعْفِ الْمُسْلِمِينَ ، أَوْ قِلَّةِ عِلْفٍ أَوْ مَاءٍ فِي الطَّرِيقِ ، أَوْ انْتِظَارِ مَدَدٍ ، فَيَجُوزُ تَرْكُهُ بِهَذْنَةٍ وَبَغَيْرِهَا ، لَا إِنْ رُجِيَ إِسْلَامُهُمْ . وَلَا يُعْتَبَرُ أَمْنُ الطَّرِيقِ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « المراده » .

(٣) في م : « لما » .

(٤) أى : بغاية ما يمكنه من هذه الأمور .

وَتَحْرِيمُ الْقِتَالِ فِي الْأَشْهُرِ الْحُرْمِ مَنْشُوخٌ، نَصًّا^(١). وَإِنْ دَعَتْ الْحَاجَةُ إِلَى الْقِتَالِ فِي عَامٍ أَكْثَرَ مِنْ مَرَّةٍ، وَجَبَ.

وَمَنْ حَضَرَ الصَّفَّ مِنْ أَهْلِ فَرَضِ الْجِهَادِ، أَوْ مِنْ^(٢) عَبْدٍ، أَوْ مُبْعَاضٍ، أَوْ مُكَاتِبٍ، أَوْ حَصَرَهُ^(٣) أَوْ بَلَدَهُ عَدُوٌّ، أَوْ اخْتِاجَ إِلَيْهِ بَعِيدٌ، أَوْ تَقَابَلَ الرَّحْفَانِ، أَوْ اسْتَنْفَرَهُ مَنْ لَهُ اسْتِنْفَاؤُهُ وَلَا عُذْرَ - تَعَيَّنَ عَلَيْهِ^(٤)، وَلَمْ يُجْزَ لِأَحَدٍ أَنْ يَتَخَلَّفَ عَنِ النَّفِيرِ^(٥)، إِلَّا مَنْ يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِحِفْظِ أَهْلٍ أَوْ مَالٍ أَوْ مَكَانٍ، وَمَنْ مَنَعَهُ الْإِمَامُ مِنَ الْخُرُوجِ^(٦).

وَإِنْ نُودِيَ^(٧) بِالصَّلَاةِ وَالنَّفِيرِ مَعًا، صَلَّى ثُمَّ نَفَرَ مَعَ الْبُعْدِ، وَمَعَ قُرْبِ الْعَدُوِّ يَنْفِرُ^(٨) وَيُصَلِّي رَاكِبًا، وَذَلِكَ أَفْضَلُ، وَلَا يَنْفِرُ فِي خُطْبَةِ الْجُمُعَةِ وَلَا بَعْدَ الْإِقَامَةِ لَهَا، وَلَا يَقْطَعُ الصَّلَاةَ إِذَا كَانَ فِيهَا، وَلَا تَنْفِرُ الْخَيْلُ إِلَّا عَلَى حَقِيقَةٍ، وَلَا يَنْفِرُ عَلَى غُلَامٍ إِذَا^(٩) أَتَقَّ، وَلَا بِأَسَ أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلَانِ فَرَسًا

(١) هذا قول الأكثر. ونسخ بقوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ...﴾ [التوبة ٥].

(٢) زيادة من: م.

(٣) قال في «الإنصاف»: هو بالضاد المعجمة - أى حضره - وكلام ابن مَنجَى، أنه بالمهملة، محتمل، لكن يلزم من الحصر الحضور ولا عكس. «المفنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف» ١٥/١٠.

(٤) قوله: «تعين عليه». جواب لقوله: «ومن حضر الصف... إلخ».

(٥) بعده فى م: «لما تقدم».

(٦) بعده فى م: «ذكره فى البلغة».

(٧) فى م: «نوى».

(٨) فى م: «وينفر».

(٩) سقط من: م.

بَيْنَهُمَا يَغْزُونَ عَلَيْهِ، يَزْكُبُ هَذَا عُقْبَةً وَهَذَا عُقْبَةً، وَيَأْتِي فِي قِسْمَةِ
الْغَنِيمَةِ. وَلَوْ نَادَى الْإِمَامُ: الصَّلَاةُ جَامِعَةٌ. لِحَادِثَةِ يُشَاوِرُ فِيهَا، لَمْ يَتَأَخَّرْ
أَحَدٌ بِلَا عُذْرِ. وَمُنِعَ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ نَزْعِ لَأَمَةِ الْحَرْبِ^(١) إِذَا لَبَسَهَا حَتَّى
يَلْقَى الْعَدُوَّ، كَمَا مُنِعَ مِنَ الرَّمْزِ بِالْعَيْنِ وَالْإِشَارَةِ بِهَا، وَمِنَ الشُّعْرِ وَالْخَطِّ
وَتَعْلُمُهُمَا.

وَأَفْضَلُ مَا يُتَطَوَّعُ بِهِ الْجِهَادُ،^(٢) «وَهُوَ أَفْضَلُ مِنَ الرِّبَاطِ»^(٣)، وَغَزَاؤُ الْبَحْرِ
أَفْضَلُ مِنْ غَزَاؤِ الْبَرِّ، وَالْجِهَادُ مِنَ السِّيَاحَةِ، وَأَمَّا السِّيَاحَةُ فِي الْأَرْضِ لَا
لِقْصُودٍ وَلَا إِلَى مَكَانٍ مَغْزُوفٍ، فَمَكْرُوهَةٌ. وَيُغْزَى مَعَ كُلِّ أَمِيرٍ بَرٍّ وَفَاجِرٍ
يَحْفَظُ الْمُسْلِمِينَ، وَلَا يَكُونُ^(٤) «أَحَدٌ مِنْهُمْ»^(٥) مُخَذَّلًا وَلَا مُرْجِفًا وَلَا مَغْزُوفًا
بِالْهَزِيمَةِ وَتَضْيِيعِ الْمُسْلِمِينَ، وَلَوْ عُرِفَ بِالْقُلُولِ وَشُرْبِ الْخَمْرِ، إِنَّمَا ذَلِكَ فِي
نَفْسِهِ، وَيُقَدَّمُ الْقَوِيُّ مِنْهُمَا^(٦).

وَيُسْتَحَبُّ تَشْيِيعُ غَازٍ مَاشِيًا إِذَا خَرَجَ، وَلَا بِأَسْ بِخَلْعٍ نَعْلِهِ؛ لِتَعَجُّرِ
قَدَمَاهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَعَلَهُ أَحْمَدُ. وَلَا يُسْتَحَبُّ تَلْقِيهِ^(٧). وَفِي «الْفُنُونِ»: :
تَحْسُنُ التَّهْنِئَةُ بِالْقُدُومِ لِلْمَسَافِرِ. وَفِي «شَرْحِ الْهِدَايَةِ» لِأَبِي الْمَعَالِي:
تُسْتَحَبُّ زِيَارَةُ الْقَادِمِ وَمُعَانَقَتُهُ وَالسَّلَامُ عَلَيْهِ. وَذَكَرَ الْأَجَرِيُّ اسْتِحْبَابَ

(١) لَأَمَةِ الْحَرْبِ: أَدَاتُهَا كُلُّهَا، مِنْ رِمَحٍ، وَبِيضَةٍ، وَمِقْفَرٍ، وَسَيْفٍ، وَدِرْعٍ. وَالْجَمْعُ لُؤْمٌ، وَلَأَمٌ.

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ: م.

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ: د، م.

(٤) أَى: مِنَ الْأَمِيرِينَ.

(٥) أَى: الْغَازِي؛ لِأَنَّهُ تَهْنِئَةٌ لَهُ بِالسَّلَامَةِ مِنَ الشَّهَادَةِ.

تَشْيِيعِ الْحَاجِّ ، وَوَدَاعِهِ ، وَمَسْأَلَتِهِ أَنْ يَدْعَوْ لَهُ .

وَيَتَعَيَّنُ أَنْ يُقَاتَلَ كُلُّ قَوْمٍ مِنْ يَلِيهِمْ مِنَ الْعَدُوِّ ، إِلَّا لِحَاجَةٍ ؛ كَأَنْ يَكُونَ
الْأَبْعَدُ أَخَوْفَ ، أَوْ لِعِزَّتِهِ وَإِمْكَانِ الْفُرْصَةِ مِنْهُ ، أَوْ يَكُونَ الْأَقْرَبُ مُهَادِنًا ،
أَوْ ^(١) يَمْتَنِعَ مَانِعٌ مِنْ قِتَالِهِ ، فَيَبْدَأُ بِالْأَبْعَدِ ، وَمَعَ التَّسَاوِي ، جِهَادٌ ^(٢) أَهْلِ
الْكِتَابِ أَفْضَلُ ، وَيُقَاتَلُ مَنْ تُقْبَلُ مِنْهُمْ الْجِزْيَةُ حَتَّى يُسْلِمُوا أَوْ يَتَذَلُّوا
الْجِزْيَةَ ، وَمَنْ لَا تُقْبَلُ مِنْهُمْ حَتَّى يُسْلِمُوا ، فَإِنْ امْتَنَعُوا مِنْ ذَلِكَ وَضَعُفَ
الْمُسْلِمُونَ عَنْ قِتَالِهِمْ ، انْصَرَفُوا لَا إِنْ [١٩١] خِيفَ عَلَى مَنْ يَلِيهِمْ مِنَ
الْمُسْلِمِينَ .

وَتُسَرُّ الدَّعْوَةُ قَبْلَ الْقِتَالِ لِمَنْ بَلَغَتْهُ ، وَيُحْرَمُ قَبْلَهَا لِمَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ ، وَقَيَّدَ
ابْنُ الْقَيِّمِ وَجُوبَهَا وَاسْتِحْبَابَهَا بِمَا إِذَا قَصَدَهُمُ الْمُسْلِمُونَ ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْكُفَّارُ
قَاصِدِينَ ، فَلِلْمُسْلِمِينَ قِتَالُهُمْ مِنْ غَيْرِ دَعْوَةٍ ؛ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِمْ وَحَرِيمِهِمْ .
وَأَمْرُ الْجِهَادِ مَوْكُولٌ إِلَى الْإِمَامِ وَاجْتِهَادِهِ ، وَيُلْزَمُ الرَّعِيَّةُ طَاعَتُهُ فِيمَا يَرَاهُ
مِنْ ذَلِكَ ، وَيُتَبَغَى أَنْ يَتَتَبَّعَ بِنُزْهِتٍ قَوْمٌ فِي أَطْرَافِ الْبِلَادِ يَكْفُونُ مَنْ
بِإِزَائِهِمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ، وَيَأْمُرُ بِعَمَلِ حُصُونِهِمْ وَخَفْرِ خَنَادِقِهِمْ ، وَجَمِيعِ
مَصَالِحِهِمْ ، وَيُؤَمَّرُ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ أَمِيرًا ، يُقَلِّدُهُ أَمْرُ الْحَرْبِ وَتَذْيِيرُ الْجِهَادِ ،
وَيَكُونُ مِمَّنْ لَهُ رَأْيٌ وَعَقْلٌ وَخَبْرَةٌ بِالْحَرْبِ وَمَكَائِدِ الْعَدُوِّ ، مَعَ أَمَانَةٍ وَرَفْقٍ
بِالْمُسْلِمِينَ وَنُصْحٍ لَهُمْ ، وَيُوصِيهِ أَنْ لَا يَخِيلَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى مَهْلَكَةٍ ، وَلَا

(١) فِي م : « وَ » .

(٢) فِي م : « قِتَالِ » .

يَأْمُرُهُمْ بِدُخُولِ مَطْمُورَةٍ يُخَافُ أَنْ يُقْتَلُوا تَحْتَهَا ، فَإِنْ فَعَلَ فَقَدْ أَسَاءَ
وَيَسْتَغْفِرُ اللَّهُ ، وَلَا عَقْلَ عَلَيْهِ وَلَا كَفَّارَةَ إِذَا أُصِيبَ أَحَدٌ مِنْهُمْ بِطَاعَتِهِ .

فَإِنْ غَدِمَ الْإِمَامُ لَمْ يُؤَخَّرِ الْجِهَادُ ، وَإِنْ حَصَلَتْ غَنِيمَةٌ ، قَسَمُوهَا عَلَى
مُوجِبِ الشَّرْعِ . قَالَ الْقَاضِي : وَتُؤَخَّرُ قِسْمَةُ الْإِمَاءِ ^(١) حَتَّى يَقُومَ إِمَامٌ ،
اِخْتِيَاظًا لِلْفُرُوجِ .

فَإِنْ بَعَثَ الْإِمَامُ جَيْشًا وَأَمَرَ عَلَيْهِمْ أَمِيرًا فَقُتِلَ أَوْ مَاتَ ، فَلِلْجَيْشِ أَنْ
يُؤْمَرُوا أَحَدَهُمْ ، فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ أَحَدٌ مِنْهُمْ أَنْ يَتَأَمَّرَ عَلَيْهِمْ ، دَافَعُوا عَنْ
أَنْفُسِهِمْ ، وَلَا يَقِيمُونَ فِي أَرْضِ الْعَدُوِّ إِلَّا مَعَ أَمِيرٍ .

وَيُسَنُّ الرِّبَاطُ ، وَهُوَ الْإِقَامَةُ بِثَغْرِ ، تَقْوِيَةٌ لِلْمُسْلِمِينَ . وَأَقْلَهُ سَاعَةٌ ،
وَتَمَامُهُ أَرْبَعُونَ يَوْمًا ، وَإِنْ زَادَ فَلَهُ أَجْرُهُ ، وَهُوَ بِأَشَدِّ الثُّغُورِ خَوْفًا أَفْضَلُ ،
وَأَفْضَلُ مِنَ الْمَقَامِ بِمَكَّةَ ، وَالصَّلَاةُ بِهَا أَفْضَلُ مِنَ الصَّلَاةِ بِالثَّغْرِ . وَيُكْرَهُ لغيرِ
أَهْلِ الثَّغْرِ نَقْلُ أَهْلِهِ ، مِنَ الذَّرِّيَّةِ وَالنِّسَاءِ إِلَيْهِ ، لَا إِلَى غَيْرِ مَخُوفٍ ، كَأَهْلِ
الثَّغْرِ ^(٢) . وَالْحَزَنُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ثَوَابُهُ عَظِيمٌ . وَحُكْمُ الْهِجْرَةِ بَاقٍ لَا
يَنْقَطِعُ ^(٣) إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ ، وَكُلُّ بَلَدٍ فُتِحَ ، لَا تَبْقَى مِنْهُ هِجْرَةٌ ، إِنَّمَا الْهِجْرَةُ
إِلَيْهِ ^(٤) ، وَتَجِبُ عَلَى مَنْ يَفْجِرُ عَنْ إِظْهَارِ دِينِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ ؛ وَهِيَ مَا يَغْلِبُ

(١) فِي م : « الْإِمَام » .

(٢) أَى : كِلَامَةُ أَهْلِ الثَّغْرِ بِأَهْلِيهِمْ .

(٣) فِي س : « تَنْقَطِع » .

(٤) لِأَنَّ الْهِجْرَةَ الْخُرُوجَ مِنْ بِلَدِ الْكُفَّارِ ، فَإِذَا فَتَحَ لَا تَبْقَى مِنْهُ هِجْرَةٌ .

فيها حُكْمُ الكُفْرِ. زادَ جماعةٌ: ^(١) «أو بَلَدٍ» بُغَاةٍ أو بِدَعٍ مُضِلَّةٍ، كَرَفُضٍ ^(٢) واعتزال، إن قَدَر عليها، ولو امرأةً ولو في عِدَّةٍ ^(٣) ولو ^(٤) بلا راجِلَةٍ ولا مَحْرَمٍ. وتُسَنُّ لقادِرٍ على إظهاره.

ولا يُجَاهِدُ تَطَوُّعًا مَنْ عليه دَيْنٌ ولو مُؤَجَّلًا لَادِمِيٍّ لا وفاءَ له، إلَّا بإذنٍ غَرِيمٍ، فإن أقامَ ضامِنًا مَلِيًّا، أو رَهْنًا مُحَرَّرًا، أو وَكِيلًا يَقْضِيهِ مُتَبَرِّعًا، جاز. ولا مَنْ أبواه مُحَرَّانِ مُسْلِمَانِ عاقِلَانِ ^(٥)، إلَّا بإذْنِهما. وإن كان أحدهما كذلك ^(٦) إلَّا بإذْنِهِ ^(٧)، إلَّا أن يَتَّعِنَ عليه فَيَشْقُطَ إِذْنُهُما وإذْنُ غَرِيمٍ، لكنَّ يُسْتَحَبُّ للمَدْبُوءِ أن لا يَتَعَرَّضَ لمكانِ القَتْلِ مِنَ المَبَارَزَةِ والوقوفِ في أوَّلِ المَقَاتِلَةِ.

ولا طاعةٌ للوالِدَيْنِ في تركِ فَرِيضَةٍ، كَتَعْلَمِ عِلْمٍ واجِبٍ يَقُومُ به دِينُهُ، مِن طَهَارَةٍ وَصَلَاةٍ وَصِيَامٍ ونحوِ ذلك، وإن لم يُحْصَلْ ذلك ببلَدِهِ، فله السَّفَرُ لَطَلَبِهِ بلا إِذْنِهما. ولا إِذْنٌ لجدٍّ ولا جدَّةٍ.

فإن خَرَجَ في جِهَادٍ تَطَوُّعٍ بإذْنِهما ^(٨)، ثم مَنَعَاهُ منه بعدَ سَيرِهِ وقبلَ تَغْيِينِهِ عليه، فعليه الرُّجُوعُ إلَّا أن يَخَافَ على نَفْسِهِ في الرُّجُوعِ أو يَحْدُثَ

(١ - ١) في الأصل: «كبلد».

(٢) في م: «كرقص».

(٣ - ٣) سبق من: م. وفي د: «أو».

(٤) في م: «عاقلا».

(٥) أى: حرًّا مسلمًا عاقلًا.

(٦) أى: لم يجاهد تطوعًا إلا بإذنه - أى أحد الأبوين - في هذه الحال.

(٧) أى: بإذن الوالدين.

له عُذْرٌ مِنْ مَرَضٍ وَنَحْوِهِ ، فَإِنْ أُمَكَّنَتْهُ الْإِقَامَةُ فِي الطَّرِيقِ وَلَا مَضَىٰ مَعَ الْجَيْشِ ، وَإِذَا حَضَرَ الصَّفَّ ، تَعَيَّنَ عَلَيْهِ لِحُضُورِهِ وَسَقَطَ إِذْنُهُمَا ، وَإِنْ كَانَ رُجُوعُهُمَا عَنِ الْإِذْنِ بَعْدَ تَعْيِينِ الْجِهَادِ عَلَيْهِ ، لَمْ يُؤْثَرْ شَيْئًا ، وَإِنْ كَانَ كَافِرَيْنِ فَأَسْلَمَا ثُمَّ مَنَعَاهُ ، كَانَ كَمَنْعِهِمَا بَعْدَ إِذْنِهِمَا ، وَكَذَا مُحْكَمُ الْعَرِيمِ . فَإِنْ عَرَضَ لِلْمُجَاهِدِ فِي نَفْسِهِ مَرَضٌ أَوْ عَمَىٰ أَوْ عَرَجٌ ، فَلَهُ الْانْصِرَافُ وَلَوْ بَعْدَ التِّقَاءِ الصَّفَّيْنِ . وَإِنْ أُذِنَ لَهُ أَبَوَاهُ فِي الْجِهَادِ وَشَرَطَا عَلَيْهِ أَنْ لَا يُقَاتِلَ فَحَضَرَ الْقِتَالَ ، تَعَيَّنَ عَلَيْهِ وَسَقَطَ شَرْطُهُمَا .

فصل : وَيَحْرُمُ فِرَارُ مُسْلِمٍ مِنْ كَافِرَيْنِ ، وَجَمَاعَةٍ مِنْ مِثْلَيْهِمْ ، [٩١ ط] وَيَلْزَمُهُمُ الثَّبَاتُ وَإِنْ ظَنُّوا التَّلَفَ إِلَّا مُتَحَرِّفِينَ لِقِتَالٍ ، وَمَعْنَى التَّحَرُّفِ : أَنْ يَنْحَازُوا إِلَى مَوْضِعٍ يَكُونُ الْقِتَالُ فِيهِ أَمَكَنَ ، مِثْلَ أَنْ يَنْحَازُوا مِنْ ضِيقٍ إِلَى سَعَةٍ ، أَوْ مِنْ مَغْطَشَةٍ إِلَى مَاءٍ ، أَوْ مِنْ نُزُولٍ إِلَى عُلُوٍّ ، أَوْ عَنْ اسْتِقْبَالِ شَمْسٍ أَوْ رِيحٍ إِلَى اسْتِدْبَارِهَا ، أَوْ يَفِرُّوا بَيْنَ أَيْدِيهِمْ ، لِيَنْتَقِضَ صَفُّهُمْ ، أَوْ تَنْفَرِدَ^(١) خَيْلُهُمْ مِنْ رِجَالِهِمْ ، أَوْ لِيَجِدُوا فِيهِمْ فُرْصَةً ، أَوْ يَسْتَنِدُوا إِلَى جَبَلٍ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، أَوْ مُتَحَرِّضِينَ إِلَى فِئَةٍ نَاصِرَةٍ يُقَاتِلُ مَعَهُمْ وَلَوْ بَعُدَتْ . قَالَ الْقَاضِي : لَوْ كَانَتِ الْفِئَةُ بِخُرَاسَانَ وَالْفِئَةُ بِالْحِجَازِ ، لَجَازَ التَّحَرُّضُ إِلَيْهَا .

وَإِنْ زَادُوا عَنْ^(٢) مِثْلَيْهِمْ ، فَلَهُمُ الْفِرَارُ ، وَهُوَ أَوْلَىٰ إِنْ ظَنُّوا التَّلَفَ بِتَرْكِهِ ، وَإِنْ ظَنُّوا الظَّفَرَ ، فَالْثَّبَاتُ أَوْلَىٰ ، بَلْ يُسْتَحَبُّ كَمَا لَوْ ظَنُّوا الْهَلَكَ

(١) فِي الْأَصْلِ ، م : « تَنْفَر » .

(٢) فِي م : « عَلَى » .

فيهما^(١) ، فيقاتِلُوا^(٢) ولا يَسْتَأْذِرُوا . قال أحمدُ : ما يُعْجِبُنِي أن يَسْتَأْذِرُوا .
وقال : يُقَاتِلُ أَحَبُّ إِلَيَّ ، الأَسْرُ شَدِيدٌ ، ولا بُدَّ مِنَ الْمَوْتِ . وقال : يُقَاتِلُ وَلَوْ
أَعْطَوْهُ الأَمَانَ ، قد لا يَفُونَ^(٣) . وإن استأْذَرُوا جازَ .

فإن جاءَ العَدُوُّ بَلَدًا ، فَلأَهْلِهِ التَّحَصُّنُ منهم وإن كانوا أَكْثَرَ مِنْ
نِصْفِهِمْ ؛ لِيَلْحَقَهُمْ مَدَدٌ أَوْ قُوَّةٌ ، وإن لَقَوْهُمْ خَارِجَ الْحِصْنِ ، فَلَهُمُ التَّحَيُّرُ
إِلَى الْحِصْنِ . وإن غَزَوْا فَذَهَبَتْ دَوَابُّهُمْ ، فليس ذلك غَدْرًا فِي الْفِرَارِ . وإن
تَحَيَّرُوا إِلَى جَبَلٍ لِيُقَاتِلُوا فِيهِ رَجَالَهُ ، جازَ . وإن قَرَّوْا قَبْلَ إِخْرَازِ الْغَنِيمَةِ ، فلا
شَيْءَ لَهُمْ إِذَا أَحْرَزَهَا غَيْرُهُمْ . وإن قَالُوا : إِنَّهُمْ قَرَّوْا مُتَحَرِّفِينَ لِلْقِتَالِ . فلا
شَيْءَ لَهُمْ أَيْضًا .

وإن أُلْقِيَ فِي مَرْكَبِهِمْ نَارٌ فَاسْتَعَلَّتْ ، فَعَلُوا مَا يَزُونُ السَّلَامَةَ فِيهِ ، مِنْ
الْمُقَامِ أَوْ الْوُقُوعِ فِي الْمَاءِ . وإن شَكُّوا ، فَعَلُوا مَا شَاءُوا ، كما لو تَيَقَّنُوا
الْهَلَكَ فِيهِمَا أَوْ ظَنُّوهُ ظَنًّا مُتَسَاوِيًّا ، أَوْ ظَنُّوا السَّلَامَةَ ظَنًّا مُتَسَاوِيًّا .

فصل : وَيَجُوزُ تَبْيِيتُ الْكُفَّارِ ؛ وَهُوَ كَبْشُهُمْ لَيْلًا وَقَتْلُهُمْ وَهُمْ
غَارُونَ^(٤) ، وَلَوْ قُتِلَ فِيهِ^(٥) مَنْ لَا يَجُوزُ قَتْلُهُ مِنْ امْرَأَةٍ وَصَبِيٍّ^(٦)

(١) بعده في م : « فيستحب الثبات وأن » .

(٢) في م : « يقاتلوا » .

(٣) في د ، م : « يفوا » .

(٤) أى : مغرورون .

(٥) في د : « فيها » .

(٦) في م : « خنثى » .

«وغيرهما»^(١)، وكذا قتلهم في مَطْمُورَةٍ إذا لم يَقْصِدْهُمْ، ورَمَيْهِمْ
بِالْمَنْجَنِيقِ، وَقَطَعَ المِياه عنهم والسَّابِلَةَ^(٢)، وإن تَضَمَّنَ ذلك قَتْلَ الصُّبْيَانِ
وَالنِّسَاءِ. والإِغَارَةُ على عِلَائِيهِمْ وَحَطَّائِيهِمْ ونحوه.

ولا يَجُوزُ إِخْرَاقُ نَحْلِهِمْ ولا تَغْرِيقُهُ، وَيَجُوزُ أَخْذُ الْعَسَلِ وَأَكْلُهُ وَأَخْذُ
شَهْدِهِ كُلِّهِ بِحَيْثُ لَا يَتْرُكُ لِلنَّحْلِ شَيْئًا فِيهِ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يَتْرُكَ لَهُ شَيْئًا.

ولا يَجُوزُ عَقْرُ ذَوَابِّهِمْ ولو شَاءَ أو مِنْ ذَوَابِّ قِتَالِهِمْ، إِلَّا حَالَ قِتَالِهِمْ،
أو لِأَكْلِ يُحْتَاجُ إِلَيْهِ، وَيُرَدُّ الْجِلْدُ فِي الْغَنِيمَةِ. وَأَمَّا الَّذِي لَا يُرَادُّ إِلَّا لِلْأَكْلِ
كَالدَّجَاجِ وَالْحَمَامِ وَسَائِرِ الطَّيْرِ^(٣) وَالصُّبُودِ، فَحُكْمُهُ مُحْكَمُ الطَّعَامِ.

وَيَجُوزُ حَرْقُ شَجَرِهِمْ وَرَزْعِهِمْ، وَقَطْعُهُ إِذَا دَعَتِ الْحَاجَّةُ إِلَى إِتْلَافِهِ،
أو^(٤) لَا يُقْدَرُ عَلَيْهِمْ إِلَّا بِهِ، أو كَانُوا يَفْعَلُونَهُ بِنَا، فَيَفْعَلُ بِهِمْ ذَلِكَ لِيَسْتَهْوَا.

وما تَضَرَّرَ الْمُسْلِمُونَ بِقَطْعِهِ؛ لِكَوْنِهِمْ يَنْتَفِعُونَ بِبَقَائِهِ لِعُلُوفَتِهِمْ، أو
يَسْتِظِلُّونَ بِهِ، أو يَأْكُلُونَ مِنْ ثَمَرِهِ، أو تَكُونُ الْعَادَةُ لَمْ تَجْرِ بِهِ^(٥) بَيْنَنَا وَبَيْنَ
عَدُوِّنَا، حَرَمَ قَطْعُهُ. وما عدا هَذَيْنِ الْقِسْمَيْنِ مِمَّا لَا ضَرَرَ فِيهِ بِالْمُسْلِمِينَ وَلَا
نَفْعَ^(٦) سِوَى غَيْظِ الْكُفَّارِ وَالْإِضْرَارِ بِهِمْ، فَيَجُوزُ إِتْلَافُهُ.

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) السابلة: الطريق المسلوك.

(٣) في م: «الطيور».

(٤) في م: «لو كان».

(٥) سقط من: م.

(٦) بعده في م: «لهم».

وكذلك يَجُوزُ رَمِيهِمْ بِالنَّارِ وَالْحَيَاتِ وَالْعَقَارِبِ فِي كِفَاتِ الْمَجَانِقِ ،
وَتَذَخِينُهُمْ فِي الْمَطَامِيرِ ، وَفَتْحُ الْمَاءِ لِيُغْرِقَهُمْ ، وَفَتْحُ حُصُونِهِمْ وَعَامِرِهِمْ .
فَإِذَا قُدِرَ عَلَيْهِمْ لَمْ يَجْزُ تَحْرِيقُهُمْ . وَيَجُوزُ إِتْلَافُ كُتُبِهِمِ الْمَبْدَلَةِ ، وَإِنْ أُمِكنَ
الْإِتِّفَاعُ بِجُلُودِهَا أَوْ ^(١) وَرَقِهَا .

وَإِذَا طُفِرَ ^(٢) بِهِمْ حَرَمٌ قَتْلُ صَبِيٍّ وَامْرَأَةٍ وَخُنْثَى ، وَرَاهِبٍ وَلَوْ خَالَطَ
النَّاسَ ، وَشَيْخٍ فَإِنْ وَزِنَ وَأُغْمِيَ . وَفِي « الْمَغْنَى » : وَعَبْدٌ وَفَلَّاحٌ لَا رَأَى
لَهُمْ ، إِلَّا أَنْ يُقَاتِلُوا أَوْ يُحَرِّضُوا عَلَيْهِ . وَلَا يُقْتَلُ مَغْثُوءٌ مِثْلُهُ لَا يُقَاتِلُ -
وَيَأْتِي مَا يَحْصُلُ بِهِ الْبُلُوغُ - وَيُقْتَلُ الْمَرِيضُ إِذَا كَانَ مَنْ لَوْ كَانَ صَحِيحًا
قَاتِلٌ ، كَالْإِجْهَازِ عَلَى الْجَرِيحِ ، وَإِنْ كَانَ مَأْيُوسًا مِنْ بُرْئِهِ ، فَكَزَمِنْ . [٩٢ ر]
فَإِنْ تَتَرَسَّوْا بِهِمْ ، جَازَ رَمِيهِمْ ^(٣) ، وَيَقْصِدُ الْمُقَاتِلَةُ ^(٤) .

وَلَوْ وَقَفَتِ امْرَأَةٌ فِي صَفِّ الْكُفَّارِ أَوْ عَلَى حِصْنِهِمْ فَشَمَّتِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ
تَكَشَّفَتْ لَهُمْ ، جَازَ رَمِيْهَا وَالنَّظْرُ إِلَى فَرْجِهَا ؛ لِلْحَاجَةِ إِلَى رَمِيْهَا ، وَكَذَلِكَ
يَجُوزُ ^(٥) رَمِيْهَا إِذَا كَانَتْ تَلْتَقِطُ لَهُمُ السَّهَامَ أَوْ تَشْقِيهِمُ الْمَاءَ .

وَإِنْ تَتَرَسَّوْا بِمُسْلِمِينَ ، لَمْ يَجْزُ رَمِيْهِمْ ، فَإِنْ رَمَاهُمْ فَأَصَابَ مُسْلِمًا ،

(١) فِي م : « وَ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « ظَفَرُوا » .

(٣) أَى : إِذَا اتَّخَذَ الْكُفَّارُ مِنْ لَا يَجُوزُ قَتْلُهُ ، مِنْ صَبِيٍّ وَامْرَأَةٍ وَخُنْثَى وَنَحْوِهِمْ - مَرْتَسَةً ، فَإِنَّهُ
يَجُوزُ قَتْلُهُمْ إِذَنْ .

(٤) وَيَقْصِدُ الرَّامِي لِهَمِ الْمَقَاتِلَةِ مِنْهُمْ ، لِأَنَّهُمْ هُمُ الْمَقْصُودُونَ بِالذَّاتِ .

(٥) بَعْدَهُ فِي م : « لَهُمْ » .

فعليه ضَمَانُهُ إِلَّا أَنْ يَخَافَ عَلَيْنَا فَقَطْ فَيَزِيهِمُ وَيَقْصِدُ الْكُفَّارَ .

فصل : وَمَنْ أَسَرَ أُسِيرًا لَمْ يَجُزْ قَتْلُهُ حَتَّى يَأْتِيَ بِهِ الْإِمَامُ ، إِلَّا أَنْ يَمْتَنِعَ مِنَ الْمَسِيرِ مَعَهُ ، وَلَا يُمَكِّنَهُ إِكْرَاهُهُ بِضَرْبٍ أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ يَهْرُبَ مِنْهُ أَوْ يَخَافَ هَرَبَهُ ، أَوْ يَخَافَ مِنْهُ أَوْ يُقَاتِلَهُ ، أَوْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ مَرِيضًا مَعَهُ .

وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ قَتْلُ أُسِيرٍ غَيْرِهِ قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَ الْإِمَامُ ، إِلَّا أَنْ يَصِيرَ فِي حَالَةٍ يَجُوزُ فِيهَا قَتْلُهُ لِمَنْ أَسَرَهُ ، فَإِنْ قَتَلَ أُسِيرَهُ أَوْ أُسِيرَ غَيْرِهِ قَبْلَ ذَلِكَ وَكَانَ الْمَقْتُولُ رَجُلًا ، فَقَدْ أَسَاءَ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا أَوْ امْرَأَةً ، ^(١) وَلَوْ رَاهِبَةً ^(٢) ، عَاقَبَهُ الْأَمِيرُ وَغَرَمَهُ قِيَمَتَهُ ^(٣) غَنِيمَةً ؛ لِأَنَّهُ صَارَ رَقِيقًا بِنَفْسِ السَّبْيِ . وَمَنْ أُسِيرَ فَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ مُسْلِمًا ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ ، فَإِنْ شَهِدَ لَهُ وَاحِدٌ وَخَلَفَ مَعَهُ ، خُلِيَ سَبِيلُهُ . قَالَ جَمَاعَةٌ : وَيَقْتُلُ الْمُسْلِمُ أَبَاهُ وَابْنَهُ وَنَحْوَهُمَا مِنْ ذَوِي قَرَابَتِهِ فِي الْمُعْتَرِكِ .

وَيُخَيَّرُ الْأَمِيرُ تَخْيِيرَ مَصْلَحَةٍ وَاجْتِهَادٍ لَا تَخْيِيرَ شَهْوَةٍ ؛ فِي الْأَسْرِ ^(٤) الْأَخْرَارِ الْمُقَاتِلِينَ وَالْجَاشُوسِ - وَيَأْتِي - بَيْنَ قَتْلِ وَاسْتِزْقَاقٍ وَمَنْ وَفَدَاءٍ ، بِمُسْلِمٍ أَوْ بِمَالٍ ، فَمَا فَعَلَهُ تَعَيَّنَ ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ اخْتِيَارُ الْأَصْلَحِ لِلْمُسْلِمِينَ ؛ فَمَتَى رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِي خَصْلَةٍ لَمْ يَجُزْ اخْتِيَارُ غَيْرِهَا ، وَمَتَى رَأَى الْقَتْلَ ^(٥) ضَرَبَ عُنُقَهُ بِالسَّيْفِ ، وَلَا يَجُوزُ التَّمْيِيلُ بِهِ وَلَا التَّغْذِيبُ . وَإِنْ تَرَدَّدَ رَأْيُهُ

(١ - ١) سقط من : د .

(٢) في م : «قيمة» .

(٣) في د ، م : «الأسراء» .

(٤) في م : «قتله» .

وَنَظَرَهُ فَالْقَتْلُ أَوْلَى ، وَالْجَاسُوسُ الْمُسْلِمُ يُعَاقَبُ ، وَيَأْتِي الذَّمُّ^(١) .

وَمَنْ اسْتَرْقَ مِنْهُمْ أَوْ فُودِيَ^(٢) بِمَالٍ ، كَانَ الرِّقِيُّ وَالْمَالُ لِلْغَنَائِمِينَ ؛ حُكْمُهُ حُكْمُ الْغَنِيمَةِ .

وَلَنْ سَأَلَ الْأَسَارَى مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ تَخْلِيَتَهُمْ عَلَى إِعْطَاءِ الْجِزْيَةِ ، لَمْ يَجْزُ^(٣) فِي نِسَائِهِمْ وَصِبْيَانِهِمْ ، وَيَجُوزُ فِي الرِّجَالِ ، وَلَا يَزُولُ التَّخْيِيرُ^(٤) الثَّابِتُ فِيهِمْ . وَلَا يُنْطَلُ الْاسْتِزْقَاقُ حَقًّا لِمُسْلِمٍ .

وَالصَّبِيَّانُ وَالْمُجَانِّينُ مِنْ كِتَابِيِّ وَغَيْرِهِ ، وَالنِّسَاءُ ، وَمَنْ فِيهِ نَفْعٌ مِمَّنْ لَا يُقْتَلُ كَأَعْمَى وَنَحْوِهِ - رَقِيْقٌ بِنَفْسِ السَّبْيِ ، وَيَضْمَنُهُمْ قَاتِلُهُمْ بَعْدَ السَّبْيِ لَا قَبْلَهُ . وَقَدْ غَنِيمَةٌ ، وَلَهُ قَتْلُهُ لِمَصْلَحَةٍ ، وَيَجُوزُ اسْتِرْقَاقُ مَنْ تُقْبَلُ مِنْهُ الْجِزْيَةُ وَغَيْرِهِ ، وَلَوْ كَانَ عَلَيْهِ وِلَاةٌ لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ .

وَلَنْ أَسْلَمُوا تَعَيَّنَ رِقُّهُمْ فِي الْحَالِ ، وَزَالَ التَّخْيِيرُ وَصَارَ حُكْمُهُمْ حُكْمُ النِّسَاءِ ، "وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ"^(٥) . وَعَنْهُ^(٦) : يَحْرُمُ الْقَتْلُ ، وَيُخَيَّرُ بَيْنَ رِقٍّ وَمَنْ وَفْدَاءٍ . صَحَّحَهُ الْمَوْفَّقُ وَجَمَعَ . فَيَجُوزُ الْفِدَاءُ لِيَتَخَلَّصَ مِنَ الرِّقِّ ، وَيَحْرُمُ رَدُّهُ إِلَى الْكُفَّارِ . قَالَ^(٧) الْمَوْفَّقُ : إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ مَنْ

(١) أى : ويأتى حكم الجاسوس الذمى .

(٢) فى م : « فدى » .

(٣) بعده فى م : « ذلك » .

(٤) فى س : « بالتخير » .

(٥ - ٥) سقط من : م .

(٦) فى م : « قيل » .

(٧) فى م : « قاله » .

يَمْنَعُهُ^(١) ، مِنْ عَشِيرَةٍ وَنَحْوِهَا . وَمَنْ أَسْلَمَ قَبْلَ أَسْرِهِ لَخَوْفٍ أَوْ غَيْرِهِ ،
فَلَا تَخْيِيرَ^(٢) ، وَهُوَ كَمُسْلِمٍ أَصْلِيٍّ .

وَمَتَى صَارَ لَنَا رَقِيقًا مَحْكُومًا بِكُفْرِهِ ، مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَبَالِغٍ وَصَغِيرٍ ،
حَرَمَ مُفَادَاتُهُ بِمَالٍ ، وَيَمْنَعُهُ لِكَافِرٍ ذِمِّيٍّ وَغَيْرِهِ ، وَلَمْ يَصِحَّ . وَتَجَوَّزُ مُفَادَاتُهُ
بِمُسْلِمٍ ، وَيُقْدَى الْأَسِيرُ الْمُسْلِمُ مِنْ يَتِّ الْمَالِ ، فَإِنْ تَعَدَّرَ فَمِنْ مَالِ
الْمُسْلِمِينَ ، وَلَا يُرَدُّ إِلَى بِلَادِ الْعَدُوِّ بِحَالٍ ، وَلَا يُقْدَى بِخَيْلٍ وَلَا سِلَاحٍ وَلَا
بِمُكَاتِبٍ وَأُمٍّ وَلَدٍ ، بَلْ يَشَابُ وَنَحْوِهَا .

وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ قَتْلُ مَنْ حَاكَمَ بِرَقَّةٍ ، وَلَا رِقٌّ مَنْ حَكَمَ بِقَتْلِهِ ، وَلَا
رِقٌّ وَلَا قَتْلُ مَنْ حَكَمَ بِفِدَائِهِ . وَلَهُ الْمَنْ عَلَى الثَّلَاثَةِ الْمَذْكُورِينَ ، وَلَهُ قَبُولُ
الْفِدَاءِ مِمَّنْ حَكَمَ بِقَتْلِهِ أَوْ رَقَّةٍ . وَمَتَى حَكَمَ^(٣) بِرِقٍّ أَوْ فِدَاءٍ ، ثُمَّ أَسْلَمَ^(٤) ،
فَحُكْمُهُ بِحَالِهِ لَا يُنْقَضُ ، وَلَوْ اشْتَرَاهُ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ دَارِ الْحَرْبِ ثُمَّ أَطْلَقَهُ ، أَوْ
أَخْرَجَهُ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ ، فَلَهُ الرَّجُوعُ عَلَيْهِ بِمَا اشْتَرَاهُ بِنَيْتَةِ الرَّجُوعِ إِذَا كَانَ
حُرًّا ، [٩٢ ظ] أَذِنَ أَمْ^(٥) لَمْ يَأْذَنْ ، وَيَأْتِي فِي الْبَابِ بَعْدَهُ .

وَمَنْ سُبِيَ مِنْ أَطْفَالِهِمْ أَوْ مُمَيَّزِيهِمْ مُنْفَرِدًا أَوْ مَعَ أَحَدٍ أَبَوَيْهِ ، فَمُسْلِمٌ ، وَإِنْ
كَانَ السَّابِي ذِمِّيًّا تَبِعَهُ^(٦) ، كَمُسْلِمٍ^(٧) . وَإِنْ سُبِيَ مَعَ أَبَوَيْهِ ، فَهُوَ عَلَى دِينِهِمَا .

(١) أَى : مِنْ الْكُفَارِ .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « فِيهِ » .

(٣) أَى : إِمَامٌ أَوْ غَيْرِهِ .

(٤) أَى : مَحْكُومٌ عَلَيْهِ .

(٥) فِي م : « أَوْ » .

(٦) أَى : تَبِعَهُ الْمَسْبِيُّ عَلَى دِينِهِ .

(٧) أَى : كَمَسْبِيٍّ مُسْلِمٍ .

وإن أسلم أبو حنبلٍ أو طفلٍ أو مُمَيَّرٌ لا جدَّ وجدَّةٌ أو أحدهما، أو ماتا أو أحدهما في دارنا، أو عُديما أو أحدهما بلا مؤبٍ، كزنى ذميمة ولو بكافرٍ، أو اشتبه وَلَدٌ^(١) مُسْلِمٌ بكافرٍ، فمُسْلِمٌ في الجميع. وكذا إن بلغَ مَجْنُونًا^(٢). وإن بلغَ^(٣) عاقلاً مُنْسِكًا عن الإسلام والكُفْرِ، قُتِلَ قَاتِلُهُ^(٤). وَيَرِثُ مَنْ جَعَلْنَاهُ مُسْلِمًا بِمَوْتِهِ حتى ولو تُصَوَّرَ مَوْتُهُمَا معًا لَوَرِثَهُمَا^(٥). وإن ماتا^(٦) بدارٍ حَرْبٍ. لم يُجْعَلْ مُسْلِمًا.

ولا يَنْقَسِحُ النِّكَاحُ بِاشْتِرَاقِ الزَّوْجَيْنِ ولو سَبَى كُلُّ واحدٍ منهما رَجُلٌ. ولا يَحْرُمُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا فِي الْقِسْمَةِ وَالْبَيْعِ. وإن سَبَيْتِ الْمَرْأَةَ وَخَدَهَا، انْقَسَحَ نِكَاحُهَا وَحَلَّتْ لِسَائِبِهَا. وإن سَبَى الرَّجُلَ وَخَدَهُ لم يَنْقَسِحْ، وليس يَبْعُ الزَّوْجَيْنِ الْقَيْنَيْنِ أو^(٧) أَحَدَهُمَا طَلَاقًا؛ لِقِيَامِهِ^(٨) مقامَ البائعِ.

فصل : وَيَحْرُمُ ولا يَصِحُّ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ ذِي رَجِمٍ مَحْرَمٍ بَيْعٍ ولا غَيْرِهِ ولو رَضُوا بِهِ، أو كان بعدَ الْبُلُوغِ، إِلَّا بَعْتِي، أو اقْتِدَاءً أُسِيرَ^(٩)، أو يَبْعُ فيما

(١) في م : «ولو».

(٢) أى : وولد الكافر إن بلغ مجنونًا، فإنه يحكم بإسلامه. وانظر كشف القناع ٥٧/٣.

(٣) أى : من حكم بإسلامه تبعًا لأحد أبويه أو موته بدارنا. كشف القناع ٥٧/٣.

(٤) قال في كشف القناع : ويقتل قاتله، لأنه مسلم معصوم، وليس المعنى، أنه يكون مسلمًا مطلقًا. كشف القناع : الموضع السابق.

(٥) في م : «يورثهما».

(٦) أى : أبوا غير البالغ.

(٧) في م : «و».

(٨) أى : المشتري.

(٩) أى : أسير مسلم بكافر.

إذا مَلَكَ أُخْتَيْنِ ونحوهما ، على ما يأتى ، ولو باعهم^(١) على أن بينهم نسباً يمنع التفريق ثم بأن عدّمه ، فللبائع الفسخ .

وإذا حَصَرَ^(٢) الإمام حِصْنًا ، لَزِمَهُ عَمَلُ الْأَصْلَحِ مِنْ مُصَابِرَتِهِ - وهى مُلَازِمَتُهُ - أو انصراف^(٣) . فإن أسلموا أو^(٤) مَنْ أَسْلَمَ مِنْهُمْ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عليه ، أو أَسْلَمَ حَزْبِيٌّ فى دَارِ الْحَزْبِ ، أَحْرَزَ دَمَهُ وَمَالَهُ - ولو مَنْفَعَةً إِجَارَةً - وأولاده الصُّغَارَ والمجانين - ولو حَمَلًا - فى السَّيِّئِ كانوا أو فى^(٥) دَارِ الْحَزْبِ . ولا يُحْرِزُ امرأته إذا لم تُسَلِّمْ ؛ فإن سُبِّتْ صارت رَقِيقَةً ، ولا يَنْفَسِخُ نِكَاحُهُ بِرُقُوعِهَا ، وَيَتَوَقَّفُ^(٦) على إسلامِها فى الْعِدَّةِ . وإن دَخَلَ دَارَ الْإِسْلَامِ فَأَسْلَمَ وَلَهُ أَوْلَادٌ صِغَارٌ فى دَارِ الْحَزْبِ ، صاروا مُسْلِمِينَ ولم يَجْزُ سَبْيُهُمْ .

وإن سَأَلُوا الْمُوَادَّةَ بِمَالٍ أو غَيْرِهِ ، وَجَبَ^(٧) «إِنْ كَانَ»^(٧) فيه مَصْلَحَةٌ ، سواءً أَعْطَوْهُ جُمْلَةً أو جَعَلُوهُ خَرَاجًا مُسْتَجِيرًا^(٨) يُؤْخَذُ مِنْهُمْ^(٨) كُلِّ عَامٍ .
فإن بَذَلُوا الْحِزْبِيَّةَ وَكَانُوا مِمَّنْ تُقْبَلُ مِنْهُمْ ، لَزِمَ قَبُولُهَا وَحَرَمَ قِتَالُهُمْ ، وإن

(١) أى : باع الإمام السبايا .

(٢) فى م : « حَصَرَ » .

(٣) فى الأصل ، م : « انصرافه » .

(٤) بعده فى م : « أسلم » .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) أى : بقاء النكاح .

(٧ - ٧) فى م : « لأنه » .

(٨ - ٨) فى م : « عليهم » .

بَذَلُوا مَالًا عَلَى غَيْرِ وَجْهِ الْجِزْيَةِ فَرَأَى الْمُصْلِحَةُ فِي «قَبُولِهِ، قَبْلَهُ»^(١).

وَإِذَا اسْتَأْجَرَ مُسْلِمٌ أَرْضًا مِنْ حَزْبِيٍّ ثُمَّ اسْتَوْلَى عَلَيْهَا الْمُسْلِمُونَ، فَهِيَ غَنِيمَةٌ، وَمَنَافِعُهَا لِلْمُسْتَأْجِرِ.

وَإِذَا أَسْلَمَ رَقِيقُ الْحَرْبِيِّ وَخَرَجَ إِلَيْنَا، فَهُوَ حُرٌّ. وَإِنْ أَسَرَ سَيِّدَهُ أَوْ غَيْرَهُ وَأَوْلَادَهُ وَخَرَجَ^(٢) إِلَيْنَا، فَهُوَ حُرٌّ، وَلِهَذَا لَا نَرُدُّهُ فِي هُدْنَةٍ، وَالْمَالُ لَهُ،^(٣) وَالسَّبْيُ^(٤) رَقِيقُهُ. وَإِنْ أَسْلَمَ وَأَقَامَ بَدَارِ الْحَرْبِ فَهُوَ عَلَى رِقَّةٍ. وَلَوْ جَاءَ مَوْلَاهُ بَعْدَهُ، لَمْ يُرَدِّ إِلَيْهِ، وَلَوْ جَاءَ قَبْلَهُ مُسْلِمًا ثُمَّ جَاءَ الْعَبْدُ مُسْلِمًا، فَهُوَ لَسَيِّدِهِ.

وَإِنْ خَرَجَ إِلَيْنَا عَبْدٌ بِأَمَانٍ أَوْ نَزَلَ مِنْ حِصْنٍ، فَهُوَ حُرٌّ.

وَإِنْ نَزَلُوا عَلَى حُكْمٍ حَاكِمٍ عَيْتُوهُ وَرَضِيَهُ الْإِمَامُ، جَازَ إِذَا كَانَ^(٥) مُسْلِمًا حُرًّا بِالْعَاقِلَا ذَكَرًا عَدْلًا مِنْ أَهْلِ الْاجْتِهَادِ فِي الْجِهَادِ - وَلَوْ أَعْمَى - وَيُعْتَبَرُ لَهُ مِنَ الْفِقْهِ^(٦) مَا يَتَعَلَّقُ بِهَذَا الْحُكْمِ. وَإِنْ كَانَا^(٧) اثْنَيْنِ، جَازَ وَيَكُونُ الْحُكْمُ مَا اجْتَمَعَا عَلَيْهِ. وَإِنْ جَعَلُوا الْحُكْمَ إِلَى رَجُلٍ يُعَيِّنُهُ الْإِمَامُ، جَازَ. وَإِنْ نَزَلُوا عَلَى حُكْمِ رَجُلٍ مِنْهُمْ، أَوْ جَعَلُوا التَّعْيِينَ إِلَيْهِمْ،

(١ - ١) فِي م: «قَبُولُهَا قَبْلَهَا».

(٢) أَيْ: خَرَجَ ذَلِكَ الْعَبْدُ الَّذِي أَسَرَ سَيِّدَهُ مُسْلِمًا.

(٣ - ٣) فِي م: «وَالْمَسْبِي».

(٤) أَيْ: الَّذِي نَزَلُوا عَلَى حُكْمِهِ.

(٥) فِي م: «الْعَفَّة».

(٦) أَيْ: مَنْ نَزَلُوا عَلَى حُكْمِهِمَا.

لم يَجُزْ . وإن ماتَ مَنْ اتَّفَقُوا عليه ثم اتَّفَقُوا على غيره مِّنْ يَصْلُحْ ، قام مقامه ، وإن لم يَتَّفَقُوا وطلَّبوا حَكَمًا لا يَصْلُحْ ، رُدُّوا إلى مَأْمَنِهِمْ وكانوا على الحِصَارِ حتى يَتَّفَقُوا ، وكذلك إن رَضُوا باثنين ، فماتَ أحدهما فاتَّفَقُوا على مَنْ يَقُومُ مقامه ، جازَ وإلا رُدُّوا إلى مَأْمَنِهِمْ ، وكذلك إن رَضُوا بَتَحَكِيمٍ مِّنْ لا تَجْتَمِعُ الشَّرَائِطُ فيه ووافقهم الإمامُ عليه ، ثم بانَ أَنَّهُ لا يَصْلُحْ ، لم يُحَكِّمْ ويُردُّونَ إلى مَأْمَنِهِمْ كما كانوا .

ولا يُحَكِّمُ إِلَّا بما فيه حَظٌّ للمُسلِمِينَ ؛ مِنَ القَتْلِ والسَّبْيِ والفِدَاءِ ، فإن حَكَمَ بالْمَنِّ على غيرِ الذُّرِّيَّةِ ، لَزِمَ^(١) قَبُولُهُ ، وإن حَكَمَ بِقَتْلِ أو سَبْيِ لَزِمَ^(١) قَبُولُهُ .

فإن أَسْلَمُوا قبلَ الحُكْمِ عليهم ، عَصَمُوا [٩٣] دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ ، كما تَقَدَّمَ . وإن كان بعدَ الحُكْمِ بالقَتْلِ عَصَمُوا دِمَاءَهُمْ فقط ولا يُسْتَرْقُونَ ، وَيَكُونُ المَالُ على ما حُكِمَ فيه . وإن حَكَمَ بأنَّهُم للمُسلِمِينَ ، كان غَنِيمةً . وإن حَكَمَ عليهم بإعطاءِ الجزية لم يَلْزَمَ حُكْمُهُ .

وإن سألوه أن يُنْزِلَهُم على حُكْمِ اللَّهِ ، لَزِمَهُ أن يُنْزِلَهُم ، وَيُخَيِّرُ فيهم كالأَشْرَى ؛ بَيْنَ القَتْلِ والرِّقِّ والمَنِّ والفِدَاءِ^(٢) .

(١) فى م : «لزمه» .

(٢) هذا خلافا لما روى بُزَيْدَةُ - رضى الله عنه - قال : كان رسول الله ﷺ إذا أُمِّرَ أميرًا أو سرية أوصاه فى خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا ، على جيش ، ثم قال : « اغزوا باسم الله ... ، وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله ، فلا تنزلهم على حكم الله ، ولكن أنزلهم على حكمك ، فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا » .
أخرجه مسلم ، فى : باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث ... ، من كتاب الجهاد والسير . =

وَيُكْرَهُ نَقْلُ رَأْسٍ وَرَمْيُهُ بِمَنْجَنِيْقٍ بِلَا مَصْلَحَةٍ. وَيَحْرُمُ أَخْذُهُ ^(١) مَا لَا لِيَدْفَعَهُ إِلَيْهِمْ ^(٢).

= صحيح مسلم ١٣٥٧/٣، ١٣٥٨. وأبو داود، في: باب دعاء المشركين، من كتاب الجهاد. سنن أبي داود ٣٥/٢، ٣٦. والترمذي، في: باب ما جاء في وصيته ﷺ في القتال، من أبواب السير. عارضة الأحوذى ١١٨/٧، ١١٩، ١٢٠. وابن ماجه، في: باب وصية الإمام، من كتاب الجهاد. سنن ابن ماجه ٩٥٣/٢، ٩٥٤. والدارمي - مختصراً - في: باب وصية الإمام في السرايا، وباب في الدعوة إلى الإسلام قبل القتال، من كتاب السير. سنن الدارمي ٢/٢١٥، ٢١٦.

قال النووي: هذا النهي أيضاً - يعني: « فلا تنزلهم » - على التنزيه والاحتياط. والمراد - يعني من كلام الرسول ﷺ - أنك لا تأمن أن ينزل على وحى بخلاف ما حكمت. وهذا المعنى منتف بعد موت النبي ﷺ. شرح النووي ٣٣٣/٤.

(١) أى: الأمير.

(٢) أى: ليدفع الرأس إلى الكفار.

باب ما يلزم الإمام والجيش

يَلْزَمُ الإمام أو الأمير إذا أَرَادَ الْعَزْوُ؛ أَنْ يَغْرِضَ جَيْشَهُ وَيَتَعَاهَدَ الْخَيْلَ وَالرِّجَالَ، فَيَمْنَعُ^(١) مَا لَا يَصْلُحُ لِلْحَرْبِ، كَفَرَسِ حَطِيمٍ - وهو الكَسِيرُ - وَقَحْمٍ - وهو الشَّيْخُ الْهَرِمُ، وَالْفَرَسُ الْمَهْزُولُ^(٢) الْهَرِمُ - وَضَرَعٍ - وهو الرَّجُلُ الضَّعِيفُ وَالنَّجِيفُ - ونحو ذلك، مِنْ دُخُولِ^(٣) أَرْضِ الْعَدُوِّ. وَيَمْنَعُ مَخْذَلًا^(٤)، فَلَا يَصْحَبُهُمْ وَلَوْ لَضَرُورَةٍ؛ وَهُوَ الَّذِي يُفْنَدُ^(٥) غَيْرَهُ عَنِ الْعَزْوِ، وَمُزْجِفًا؛ وَهُوَ مَنْ يُحَدِّثُ بِقُوَّةِ الْكُفَّارِ وَضَعْفِنَا، وَصَبِيًّا لَمْ يَشْتَدَّ، وَمَجْنُونًا، وَمُكَاتِبًا بِأَخْبَارِنَا. وَرَامِيًا بَيْنَنَا الْعَدَاوَةَ، وَسَاعِيًا بِالْفَسَادِ، وَمَغْرُوفًا بِنِيفَاقِ وَزَنْدَقَةٍ، وَنِسَاءً، إِلَّا امْرَأَةَ الْأَمِيرِ لِحَاجَتِهِ، وَطَاعِنَةً فِي السِّنِّ لِمَصْلَحَةِ فَقَطْ، كَسَقْيِ الْمَاءِ وَمُعَالَجَةِ الْجَزْحَى.

وَيَحْرُمُ أَنْ يَسْتَتِعِينَ^(٦) بِكُفَّارٍ^(٧) إِلَّا لَضَرُورَةٍ، وَأَنْ يُعِينَهُمْ^(٨) عَلَى

(١) فى م : « يمنع » .

(٢) فى الأصل : « المهزولة » .

والفرس ، يذكر ويؤنث .

(٣) فى م : « دخوله » .

(٤) بعده فى م : « للهزيمة » .

(٥) أى : يعجزه .

(٦) فى الأصل : « تستعين » .

(٧) فى الأصل : « بكافر » .

(٨) أى : المسلم .

عَدُوَّهُمْ ، إِلَّا خَوْفًا . قَالَ الشَّيْخُ : وَمَنْ تَوَلَّى مِنْهُمْ ^(١) « دِيَوَانَ الْمُسْلِمِينَ » ،
انْتَقَضَ عَهْدُهُ . وَيَحْزُمُ أَنْ يَسْتَعِينَ بِأَهْلِ الْأَهْوَاءِ فِي شَيْءٍ مِنْ أُمُورِ
الْمُسْلِمِينَ ، مِنْ غَزْوٍ وَعِمَالَةٍ وَكِتَابَةٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ .

وَيُسْنُ أَنْ يَخْرُجَ ^(٢) يَوْمَ الْخَمِيسِ . وَيَزْفُقُ بِهِمْ فِي السَّيْرِ بَحِثٌ يَقْدِرُ
عَلَيْهِ الضَّعِيفُ وَلَا يَشُقُّ عَلَى الْقَوِيِّ ، فَإِنْ دَعَتْ الْحَاجَةُ إِلَى الْجِدِّ فِي السَّيْرِ
جَازَ ، وَيُعَدُّ لَهُمُ الزَّادُ وَيُقَوَّى نُفُوسُهُمْ بِمَا يُخَيَّلُ إِلَيْهِمْ مِنْ أَسْبَابِ النَّصْرِ ،
وَيُعَرَّفُ عَلَيْهِمُ الْعُرَفَاءُ ^(٣) « جَمْعُ عَرِيفٍ » ؛ وَهُوَ الْقَائِمُ بِأَمْرِ الْقَبِيلَةِ أَوِ الْجَمَاعَةِ
مِنَ النَّاسِ كَالْمَقْدَمِ عَلَيْهِمْ ، يُنْظَرُ فِي حَالِهِمْ وَيَتَفَقَّدُهُمْ ، وَيَتَعَرَّفُ الْأَمِيرُ مِنْهُ
أَخْوَالَهُمْ .

وَيُسْتَحَبُّ لَهُ عَقْدُ الْأَلْوِيَةِ الْبَيْضِ ؛ وَهِيَ الْعَصَائِبُ تُعْقَدُ عَلَى قَنَاقَةٍ
وَنَحْوِهَا . وَالزَّايَاتِ ؛ وَهِيَ أَعْلَامٌ مُرَبَّعَةٌ ، وَيُغَايِرُ ^(٤) أَلْوَانُهَا ؛ لِيُعْرِفَ كُلُّ قَوْمٍ
رَايَتَهُمْ . وَيَجْعَلُ لِكُلِّ طَائِفَةٍ شِعَارًا يَتَدَاعَوْنَ بِهِ عِنْدَ الْحَرْبِ ، ^(٥) لِيُعْرِفَ
بَعْضُهُمْ بَعْضًا . وَيَتَخَيَّرُ لَهُمْ مِنَ الْمَنَازِلِ أَصْلَحُهَا لَهُمْ وَأَكْثَرُهَا مَاءً
وَمَرْعَى ، وَيَسْتَتْبِعُ ^(٦) مَكَامِنَهَا فَيَحْفَظُهَا لِيَأْمَنُوا . وَلَا يُغْفَلُ الْحَرَسَ وَالطَّلَائِعَ .
وَيَتَنَعَّثُ الْعِيُونَ عَلَى الْعَدُوِّ مِمَّنْ لَهُ خَبْرَةٌ بِالْفِجَاجِ ^(٧) ؛ حَتَّى لَا يَخْفَى عَلَيْهِ

(١ - ١) فِي م : « دِيَوَانَا لِلْمُسْلِمِينَ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « بِهِمْ » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ م : .

(٤) فِي م : « يَغَايِرُ » .

(٥) فِي م : « يَتَبَعُ » .

(٦) جَمْعُ فَجٍ ، وَهُوَ الطَّرِيقُ الْوَاسِعُ .

أَمْرُهُمْ . وَيَمْنَعُ جَيْشَهُ مِنَ الْفَسَادِ وَالْمَعَاصِي وَالتَّشَاغُلِ بِالتَّجَارَةِ الْمَانِعَةِ لَهُمْ مِنَ الْقِتَالِ . وَيَعِدُّ ذَا الصَّبْرِ بِالْأَجْرِ وَالتَّقْلِ . وَيُشَاوِرُ^(١) فِي أَمْرِ الْجِهَادِ وَالْمُسْلِمِينَ ذَا الرَّأْيِ وَالَّذِينَ ، وَيُخْفِي مِنْ أَمْرِهِ مَا أَمَكَنَ إِخْفَاؤُهُ ، فَإِذَا أَرَادَ غَزْوَةً ، وَرَى بَغِيرَهَا ؛ لِأَنَّ الْحَرْبَ خُدْعَةٌ . وَيَصِفُ جَيْشَهُ ، وَيَجْعَلُ فِي^(٢) كُلِّ جَنْبَةٍ كُفَّوًا وَلَا^(٣) يَمِيلُ مَعَ قَرَائِيهِ وَذِي مَذْهَبِهِ عَلَى غَيْرِهِ ؛ لِقَلَّا تَنْكِسَرَ قُلُوبُهُمْ فَيُخَذِّلُوهُ ، وَيُرَاعِي أَصْحَابَهُ ، وَيَرْزُقُ كُلَّ وَاحِدٍ بِقَدْرِ حَاجَتِهِ .

فصل : وَيُقَاتِلُ أَهْلَ الْكِتَابِ وَالْمَجُوسَ ، حَتَّى يُسْلِمُوا أَوْ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ ، وَلَا يَقْبَلُ مِنْ غَيْرِهِمْ إِلَّا الْإِسْلَامَ .

وَيَجُوزُ أَنْ يَتَذَلَّ لِمَنْ يَفْعَلُ مَا فِيهِ غَنَاءٌ^(٤) ، كَمَنْ يَدُلُّهُ عَلَى مَا فِيهِ مَصْلَحَةٌ لِلْمُسْلِمِينَ ، كَطَرِيقِ سَهْلٍ ، أَوْ مَاءٍ فِي^(٥) مَفَازَةٍ^(٦) ، أَوْ قَلْعَةٍ يَفْتَحُهَا ، أَوْ مَالٍ يَأْخُذُهُ ، أَوْ عَدُوٍّ يُغَيِّرُ عَلَيْهِ ، أَوْ ثَغْرَةٍ يَدْخُلُ مِنْهَا ، أَوْ^(٧) لِمَنْ يَنْقُبُ نَقْبًا ، أَوْ يَضَعُدُّ هَذَا الْمَكَانَ ، أَوْ^(٨) لِمَنْ جَاءَ بِكَذَا مِنَ الْغَنِيمَةِ أَوْ مِنَ الَّذِي جَاءَ بِهِ ، وَنَحْوِهِ .

(١ - ١) فِي م : « أَمِير » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « عَنَاء » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « فِيهِ » .

(٥) فِي س : « مَفَارِة » .

(٦) فِي م : « وَ » .

(٧) بَعْدَهُ فِي م : « يَجْعَل » .

وَيَسْتَحِقُّ الْجُعْلُ بِفِعْلٍ مَا جُعِلَ لَهُ فِيهِ ؛ مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا ، مِنْ الْجَيْشِ أَوْ غَيْرِهِ ، بِشَرْطٍ أَلَّا يُجَاوِزَ ثُلُثَ الْغَنِيمَةِ بَعْدَ الْخُمْسِ فِي هَذَا وَفِي النَّقْلِ كُلِّهِ - وَيَأْتِي فِي الْبَابِ بَعْدَهُ - وَلَهُ إِعْطَاءُ ذَلِكَ وَلَوْ [٩٣ظ] بِغَيْرِ شَرْطٍ .

وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْجُعْلُ مَعْلُومًا إِنْ كَانَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ مَالِ الْكُفَّارِ ، جَازَ مَجْهُولًا ، "وَهُوَ لَهُ إِذَا فَتَحَ" .

فَإِنْ اِحْتِيَاجٌ^(١) إِلَى جُعْلٍ أَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ لِمَصْلَحَةٍ ، مِثْلَ أَنْ لَا تَنْهَضَ السَّرِيَّةُ وَلَا تَرْضَى بِدُونِ النُّصْفِ وَهُوَ مُخْتِاجٌ إِلَيْهَا ، جَعَلَهُ مِنْ مَالِ الْمَصَالِحِ .

وَإِنْ جَعَلَ لَهُ امْرَأَةً مِنْهُمْ أَوْ رَجُلًا ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : بِنْتُ فُلَانٍ مِنْ أَهْلِ الْحِصْنِ أَوْ الْقَلْعَةِ . فَمَاتَتْ قَبْلَ الْفَتْحِ أَوْ بَعْدَهُ ، أَوْ لَمْ يُفْتَحْ أَوْ فُتِحَ وَلَمْ تُوجَدْ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ ، "حُرَّةٌ كَانَتْ أَوْ أَمَةً"^(٢) . وَإِنْ أَسْلَمَتْ قَبْلَ الْفَتْحِ عَنْوَةً وَهِيَ حُرَّةٌ فَلَهُ قِيَمَتُهَا ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ بَعْدَهُ أَوْ قَبْلَهُ وَهِيَ أَمَةٌ ، سُلِّمَتْ إِلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ كَافِرًا فَلَهُ قِيَمَتُهَا . وَإِنْ فُتِحَتْ صُلْحًا وَلَمْ يَشْتَرِطُوا الْجَارِيَةَ ، فَلَهُ قِيَمَتُهَا . فَإِنْ أَبَى إِلَّا الْجَارِيَةَ وَامْتَنَعُوا مِنْ بَدْلِهَا فُسِّخَ^(٤) الصُّلْحُ . وَإِنْ

(١ - ١) مفهومه : أن الجعل من مال الكفار للمجاهل ، إذا فتح الحصن ، له ذلك من غنيمة .
كشف الفناع ٦٦/٣ .

(٢) في م : « احتاج » .

(٣ - ٣) في م : « إن مات » .

(٤) في م : « فسد » .

بَذَلُوهَا مَجَانًّا ، لَزِمَ أَخْذُهَا وَدَفْعُهَا إِلَيْهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » ^(١) : وَالْمَرَادُ : غَيْرُ حُرَّةِ الْأَصْلِ ، وَإِلَّا قِيمَتُهَا . وَكُلُّ مَوْضِعٍ أَوْجَبْنَا الْقِيَمَةَ وَلَمْ نَغْنَمْ ^(٢) شَيْئًا ، فَمِنْ ^(٣) يَبَيَّتِ الْمَالِ .

وَلَهُ أَنْ يُتَقَلَّ فِي الْبَدَاةِ الرَّبْعَ فَأَقْلَّ بَعْدَ الْخُمْسِ ، وَفِي الرَّجْعَةِ الثَّلَاثَ فَأَقْلَّ بَعْدَهُ ^(٤) ، وَذَلِكَ أَنَّهُ يَنْبَغِي لِلْإِمَامِ إِذَا غَزَا غَزَاةً أَنْ يَتَعَثَّ سَرِيَّةً أَمَامَهُ تُغِيرُ ، وَإِذَا رَجَعَ بَعَثَ أُخْرَى خَلْفَهُ ؛ فَمَا أَتَتْ بِهِ ؛ أَخْرَجَ خُمْسَهُ ، وَأَعْطَى السَّرِيَّةَ مَا جُعِلَ لَهَا ، وَقَسَمَ الْبَاقِي فِي الْجَيْشِ وَالسَّرِيَّةِ مَعًا ، وَلَا تَسْتَحِقُّهُ السَّرِيَّةُ إِلَّا بِشَرْطٍ ، فَإِنْ شَرَطَ الْإِمَامُ لَهُمْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ، رُدُّوا إِلَيْهِ ^(٥) .

فصل : وَيَلْزَمُ الْجَيْشَ طَاعَةُ الْأَمِيرِ وَالتَّضَخُّعُ لَهُ وَالصَّبْرُ مَعَهُ فِي اللَّقَاءِ وَأَرْضِ الْعَدُوِّ ، وَاتِّبَاعُ رَأْيِهِ ، وَالرِّضَا بِقِسْمَتِهِ لِلْغَنِيمَةِ وَتَغْدِيلُهُ لَهَا ، وَإِنْ خَفِيَ عَنْهُ صَوَابٌ ، عَرَّفُوهُ وَنَصَحُوهُ ، فَلَوْ أَمَرَهُمْ بِالصَّلَاةِ جَمَاعَةً وَقَتَّ لِقَاءَ الْعَدُوِّ فَأَتَبَوْا ، عَصَوْا .

وَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَتَعَلَّفَ وَلَا يَخْتَطِبَ ، وَلَا يُبَارِزَ وَلَا يَخْرُجَ مِنَ الْعَسْكَرِ وَلَا يُحَدِّثَ حَدَّثًا إِلَّا بِإِذْنِهِ . وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَأْذَنَ فِي مَوْضِعٍ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ مَخُوفٌ .

(١) فِي م : « الْفُرْع » .

(٢) فِي م : « يَغْنَم » .

(٣) فِي م : « مِنْ » .

(٤) أَيْ : بَعْدَ الْخُمْسِ .

(٥) أَيْ : رَدُّوا إِلَى الثَّلَاثِ أَوْ الرَّبْعِ .

وإن دَعَا كَافِرٌ إِلَى الْبِرَارِ، اسْتُحِبَّ لِمَنْ يَعْلَمُ مِنْ^(١) نَفْسِهِ الْقُوَّةَ
وَالشَّجَاعَةَ مُبَارَزَتُهُ بِإِذْنِ الْأَمِيرِ، فَإِنْ لَمْ يَثِقْ مِنْ نَفْسِهِ، كُرِهَ، فَإِنْ كَانَ
الْأَمِيرُ لَا رَأْيَ لَهُ، فُعِلَتْ الْمُبَارَزَةُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. ذَكَرَهُ ابْنُ تَمِيمٍ فِي صَلَاةِ
الْخَوْفِ. وَالْمُبَارَزَةُ الَّتِي يُعْتَبَرُ فِيهَا إِذْنُ الْإِمَامِ؛ أَنْ يَبْرَزَ رَجُلٌ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ
قَبْلَ التَّحَامِ الْحَرْبِ يَدْعُو إِلَى الْمُبَارَزَةِ، وَيُبَاحُ لِلرَّجُلِ الْمُسْلِمِ الشَّجَاعِ طَلَبُهَا
إِثْبَاءً وَلَا يُسْتَحَبُّ، فَإِنْ^(٢) شَرَطَ الْكَافِرُ أَنْ لَا يُقَاتِلَهُ غَيْرُ الْخَارِجِ إِلَيْهِ، أَوْ
كَانَ هُوَ الْعَادَّةَ، لَزِمَهُ. وَيَجُوزُ رَمْيُهُ وَقَتْلُهُ قَبْلَ الْمُبَارَزَةِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْعَادَةُ
جَارِيَةً بَيْنَهُمَا أَنْ مَنْ خَرَجَ^(٣) يَطْلُبُ الْمُبَارَزَةَ لَا يُعْرَضُ لَهُ، فَيَجْرِي ذَلِكَ
مَجْرَى الشَّرْطِ. وَإِنْ انْهَزَمَ الْمُسْلِمُ أَوْ أُثْبِنَ بِالْجِرَاحِ، جَازَ لِكُلِّ مُسْلِمٍ الدَّفْعُ
عَنْهُ وَالرَّمْيُ.

وَيَجُوزُ الْخُدْعَةُ فِي الْحَرْبِ لِلْمُبَارِزِ^(٤) وَغَيْرِهِ. وَإِنْ قَتَلَ الْمُسْلِمُ أَوْ أَثْبَنَهُ،
فَلَهُ سَلْبُهُ غَيْرَ مَحْمُوسٍ، وَهُوَ مِنْ أَضَلِّ الْغَنِيمَةِ لَا مِنْ خُمْسِ الْخُمْسِ وَلَوْ
عَبْدًا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ^(٥)، أَوْ امْرَأَةً أَوْ كَافِرًا بِإِذْنِ، أَوْ صَبِيًّا، لَا مُحَذَّلًا وَمُزَجَّجًا
وَمُعِينًا عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَكُلِّ عَاصٍ؛ كَمَنْ دَخَلَ بِغَيْرِ إِذْنٍ، أَوْ مُنِعَ مِنْهُ وَلَوْ
كَانَ الْمَقْتُولُ صَبِيًّا أَوْ امْرَأَةً وَنَحْوَهُمَا إِذَا قَاتَلُوا. وَكَذَا كُلُّ مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا أَوْ
أَثْبَنَهُ فَصَارَ فِي حُكْمِ الْمَقْتُولِ، فَلَهُ سَلْبُهُ إِذَا كَانَ الْقَاتِلُ مِمَّنْ يَسْتَحِقُّ السَّهْمَ

(١) فِي م: «فِي».

(٢) فِي م: «إِنْ».

(٣) فِي م: «يُخْرِجُ».

(٤) فِي م: «لِلْمُبَارَزَةِ».

(٥) أَيْ: لَوْ كَانَ الْقَاتِلُ لِلْكَافِرِ عَبْدًا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ.

أَو الرُّضْخ - كما تقدّم - قال ذلك الإمام أو لم يَقُلْ^(١) ، إذا قَتَلَهُ حَالُ
الْحَرْبِ لَا قَبْلَهَا وَلَا بَعْدَهَا ، مُنْهَمِكًا عَلَى الْقِتَالِ ، أَى : مُجِدًّا فِيهِ مُقْبِلًا
عَلَيْهِ ، وَغَرَّزَ بِنَفْسِهِ فِي قَتْلِهِ ؛ كَأَن بَارَزَهُ ، لَا إِنْ رَمَاهُ بِسَهْمٍ مِنْ صَفِّ
الْمُسْلِمِينَ ، أَوْ قَتَلَهُ مُسْتَعِلاً بِأَكْلِ وَنَحْوِهِ ، أَوْ مُنْهَزِمًا ؛ مِثْلَ أَنْ يَنْهَزِمَ الْكُفَّارُ
كُلُّهُمْ فَيَذَرُكَ إِنْسَانًا مُنْهَزِمًا فَيَقْتُلُهُ . وَإِنْ كَانَتِ الْحَرْبُ قَائِمَةً فَأَنْهَزَمَ أَحَدُهُمْ
مُتَحَيِّزًا فَقَتَلَهُ إِنْسَانٌ ، فَلَهُ سَلْبُهُ ، وَيُشْتَرَطُ فِي اسْتِحْقَاقِ سَلْبِهِ أَنْ يَكُونَ غَيْرَ
مُتَحَيِّنٍ ، أَى : مُوَهِّينٍ [٢٩٤] بِالْجِرَاحِ . وَإِنْ قَطَعَ أَرْبَعَتَهُ^(٢) إِنْسَانٌ ثُمَّ قَتَلَهُ
آخَرُ ، أَوْ ضَرَبَهُ اثْنَانِ وَكَانَتِ ضَرْبُهُ أَحَدَهُمَا أَبْلَغَ ، فَسَلْبُهُ لِلْقَاطِعِ وَلِلَّذِي
ضَرَبْتُهُ أَبْلَغُ . وَإِنْ قَتَلَهُ اثْنَانِ فَأَكْثَرُ فَسَلْبُهُ غَنِيمَةٌ . وَإِنْ أَسْرَهُ فَقَتَلَهُ الْإِمَامُ أَوْ
اسْتَحْيَاهُ ، فَسَلْبُهُ ، وَرَقَبَتُهُ إِنْ رَقَّ ، وَفِدَاؤُهُ إِنْ فُدِيَ ، غَنِيمَةٌ . وَإِنْ قَطَعَ يَدَهُ
أَوْ رِجْلَهُ وَقَتَلَهُ آخَرُ ، فَسَلْبُهُ لِلْقَاتِلِ ، وَإِنْ قَطَعَ يَدَهُ وَرِجْلَهُ ، أَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ أَوْ
رِجْلَيْهِ ثُمَّ قَتَلَهُ آخَرُ ، فَسَلْبُهُ غَنِيمَةٌ . وَلَا تُقْبَلُ دَعْوَى الْقَتْلِ إِلَّا بِشَهَادَةِ
رَجُلَيْنِ ، نَصًّا .

وَالسَّلْبُ ؛ مَا كَانَ عَلَيْهِ مِنْ ثِيَابٍ وَخَلِيٍّ وَعِمَامَةٍ وَقَلَنْسُوَةٍ وَمِنْطَقَةٍ -
وَلَوْ مُذْهَبَةً - وَدِرْعٍ وَمِعْفَرٍ وَيَبِضَّةٍ وَتَاجٍ وَأَسْوَرَةٍ وَرَأْنٍ وَخُفٍّ ، بِمَا فِي ذَلِكَ
مِنْ جِلْيَةٍ وَسِلَاحٍ ، مِنْ سَيْفٍ وَرُمْحٍ وَلُتٍّ^(٣) وَقَوْسٍ وَنُشَابٍ^(٤) وَنَحْوِهِ ، قَلٌّ

(١) فِي م : « يَعْلَمُهُ » .

(٢) فِي م : « أَرْبَعَةٌ » .

(٣) اللَّتْ ، بَضْمُ اللَّامِ : نَوْعٌ مِنْ آلَةِ السِّلَاحِ ، وَهُوَ لَفْظٌ مَوْلَدٌ ، لَيْسَ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ . الْمَبْدَعُ فِي
شَرْحِ الْمَقْنَعِ ٨ / ٢٤٣ .

(٤) النَّشَابُ : النَّبْتُ . وَاحِدَتُهُ نُشَابَةٌ .

أَوْ كَثُرَ . وَدَابَّتْهُ التَّى قَاتَلَ عَلَيْهَا بِأَلَّتِيهَا ، مِنْ السَّلْبِ إِذَا قُتِلَ وَهُوَ عَلَيْهَا .
وَنَفَقَتُهُ وَرَحْلُهُ وَخَيْمَتُهُ ، وَجَنِيَّتُهُ ^(١) غَنِيمَةٌ .

وَيَجُوزُ سَلْبُ الْقَتْلَى وَتَرْكُهُمْ غُرَاءَ غَيْرِ ^(٢) مَسْثُورِي الْعَوْرَةِ . وَيَحْرُمُ
السَّفَرُ بِالْمُضْحَفِ إِلَى أَرْضِ الْعَدُوِّ ، وَتَقَدَّمَ فِي نَوَاقِصِ الْوُضُوءِ ^(٣) .

وَلَا يَجُوزُ الْعَزْوُ إِلَّا بِإِذْنِ الْأَمِيرِ ، إِلَّا أَنْ يَفْجَأَهُمْ عَدُوٌّ يَخَافُونَ كَلْبَهُ ^(٤)
بِالتَّوَقُّفِ عَلَى الْإِذْنِ ، أَوْ فُرْصَةً يَخَافُونَ قَوَّتَهَا . وَإِذَا قَالَ الْإِمَامُ لِرَجُلٍ :
اخْرُجْ ، عَلَيْكَ أَنْ لَا تَضْحَكَنِي . فَنَادَى بِالنَّفِيرِ ، لَمْ يَكُنْ إِذْنًا لَهُ .

وَلَا بِأَسَ بِاللَّهْدِ ^(٥) فِي السَّفَرِ ، وَمَعْنَاهُ أَنْ يُخْرِجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الرُّفَقَةِ
شَيْئًا مِنَ النَّفَقَةِ يَدْفَعُونَهُ إِلَى رَجُلٍ يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ ، وَيَأْكُلُونَ مِنْهُ جَمِيعًا وَلَوْ
أَكَلَ بَعْضُهُمْ أَكْثَرَ مِنْ بَعْضٍ .

وَلَوْ دَخَلَ قَوْمٌ لَا مَنَعَةَ لَهُمْ أَوْ لَهُمْ مَنَعَةٌ ، أَوْ وَاحِدٌ - وَلَوْ عَبْدًا - ظَاهِرًا
أَوْ خُفِيَّةً ، دَارَ حَرْبٍ بِغَيْرِ إِذْنِ الْأَمِيرِ ، فَغَنِيمَتُهُمْ فَنَاءٌ ؛ لِعِصْيَانِهِمْ .

وَمَنْ أَخَذَ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ - وَلَوْ بِلَا حَاجَةٍ وَلَا إِذْنٍ - طَعَامًا مِمَّا يُفْتَنَاتُ
أَوْ يَصْلُحُ بِهِ الْقُوَّةُ ، مِنْ الْأُدْمِ أَوْ غَيْرِهِ - وَلَوْ شُكَّرًا وَمُعَاجِينَ وَعَقَاقِيرَ .

(١) الجنبيّة ، بوزن فعيلة بمعنى مفعولة : الفرس تقاد ولا تركب .

(٢) سقط من : م .

(٣) في د ، م : « الطهارة » .

وانظر ماتقدم في ٦١ / ١ .

(٤) الكَلْبُ ، بالتحريك : الشُّدَّةُ ، وهو من المجاز . تاج العروس (ك ل ب) .

(٥) في م : « النهدة » .

ونحوه - أو علفًا، فله أكله وإطعام سبي^(١) اشتراه وعلف دائيته، ولو كانا لتجارة، ما لم يحرز^(٢) أو يؤكل الإمام من يحفظه، فلا يجوز إذن إلا لضرورة^(٣)، ولا يطعم منه فهذا وكلنا وجارحًا، فإن فعل غريم قيمته، ولا يبيعه، فإن باعه، رد ثمنه في المغنم. والدُّهنُ المأكولُ كسائر الطعام. وله دهنٌ بدنه ودائيته منه ومن دهنٍ غير مأكولٍ، وأكل ما يتداوى به، وشرب جلاب^(٤) وسكنجبين^(٥) ونحوهما^(٦)، الحاجة. ولا يغسل ثوبه بالصابون، ولا يركب دابة من دواب المغنم، ولا يتخذ الثعل والجرب من جلودهم، ولا الخيوط والخيال.

وكُتِبَهم المُنْتَفَع بها، كالطَّبِّ واللُّغَةِ والشَّعْرِ ونحوها، غنيمة. وإن كانت مما لا يُنتَفَع به، ككُتُبِ الثَّوَرَةِ والإنجيل، وأمكن الانتفاع بجلودها أو وزقها بعد غسله، غُسل، وهو غنيمة، وإلا فلا، ولا يجوز بيعها.

وجوارح الصَّيْدِ كالفُهودِ والبُرَاةِ، غنيمة تُقسَّم، وإن كانت كلابًا مُباحةً، لم يحز يبيعها، فإن لم يردها أحد من الغانمين، جاز إرسالها وإعطائها غيرهم، وإن رغب فيها بعض الغانمين دون بعض، دُفِعَتْ إليه ولم تُحْسَب^(٧) عليه، وإن رغب فيها الجميع أونس كثير وأمكن

(١) في م: «شيء».

(٢) أى: ماتقدم من الطعام والعلف.

(٣) في م: «الضرورة».

(٤) الجلاب، فارسي معرب: ماء الورد. المعرب للجواليقي ١٥٤.

(٥) السكنجبين، فارسي معرب: شراب مكون من حامض وحلو. تذكرة داود ١/ ١٨٠.

(٦) في الأصل، د: «ونحوها».

(٧) في م: «تحتسب».

قَسَمْتُهَا^(١)، قُسِمَتْ عِدَدًا^(٢) مِنْ غَيْرِ تَقْوِيمٍ، وَإِنْ تَعَذَّرَ ذَلِكَ أَوْ تَنَازَعُوا فِي الْجَيْدِ مِنْهَا، أَقْرِعَ بَيْنَهُمْ.

وَيُقْتَلُ الْخَيْزِرُ، وَيُكْسَرُ الصَّلِيبُ، وَيُرَاقُ الْخَمْرُ وَتُكْسَرُ أَوْعِيَّتُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا^(٣) نَفْعٌ لِلْمُسْلِمِينَ^(٤).

وَإِنْ فَضَّلَ مَعَهُ مِنَ الطَّعَامِ وَنَحْوِهِ شَيْءٌ - وَلَوْ يَسِيرًا - فَأَدْخَلَهُ بَلَدَهُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، رَدَّهَ فِي الْغَنِيمَةِ، وَقَبْلَ دُخُولِهَا يَرُدُّ مَا فَضَّلَ مَعَهُ^(٥) عَلَى الْمُسْلِمِينَ. وَإِنْ أَعْطَاهُ أَحَدٌ مِنَ أَهْلِ الْجَيْشِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، جَازَ لَهُ أَخْذُهُ وَصَارَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ.

وَلَهُ أَخْذُ سِلَاحٍ مِنَ الْغَنِيمَةِ - وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُحْتَاجًا إِلَيْهِ - يُقَاتِلُ بِهِ حَتَّى تَنْقُضِيَ الْحَرْبُ ثُمَّ يَرُدُّهُ. وَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يَلْتَقِطَ النُّشَابَ ثُمَّ يَرْمِي بِهِ الْعَدُوَّ.

وَلَيْسَ لَهُ الْقِتَالُ عَلَى فَرَسٍ مِنَ الْغَنِيمَةِ وَلَا لُبْسُ ثَوْبٍ. وَلَيْسَ لِأَجِيرٍ لِحْفِظِ غَنِيمَةٍ^(*) رُكُوبٌ [٩٤ظ] دَابَّةٌ مِنْهَا إِلَّا بِشَرْطٍ، وَلَا رُكُوبٌ دَابَّةٌ حَبِيسٍ^(٦) وَلَوْ بِشَرْطٍ، فَإِنْ فَعَلَ فَأُجِرَتْ مِثْلُهَا.

(١) سقط من: م.

(٢) بعده في م: «قسمها».

(٣) سقط من: م.

(٤) في س: «المسلمين».

(٥) في الأصل: «منه».

(*) إلى هنا انتهى الحرم في المخطوطة (ز) والذي بدأ في صفحة ٥٢١ من الجزء الأول.

(٦) أى: موقوفة على الغزاة.

وَمَنْ أَخَذَ مَا يَسْتَعِينُ بِهِ فِي غَزَاةٍ مُعَيَّنَةٍ ، فَالْفَاضِلُ لَهُ ، وَإِلَّا أَنْفَقَهُ فِي
الْغَزْوِ . وَإِنْ «أُعْطِيَهُ يَسْتَعِينُ»^(١) بِهِ فِي الْغَزْوِ ، لَمْ يَزُكَّ لِأَهْلِهِ مِنْهُ شَيْئًا ، إِلَّا
أَنْ يَصِيرَ إِلَى رَأْسِ مَغْزَاهُ ، فَيَنْتَعَثَ إِلَى عِيَالِهِ مِنْهُ ، وَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ عِنْدَ^(٢)
الْخُرُوجِ ؛ لِقَلَّا يَتَخَلَّفَ عَنِ الْغَزْوِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ سِلَاحًا وَآلَةَ الْغَزْوِ .

وَمَنْ أُعْطِيَ دَابَّةً لِيَغْزُوَ عَلَيْهَا - غَيْرَ عَارِيَّةٍ وَلَا حَبِيسٍ - فَغَزَى عَلَيْهَا ،
مَلَكَهَا ، وَمِثْلُهَا سِلَاحٌ وَنَفَقَةٌ ، فَإِنْ بَاعَهُ بَعْدَ الْغَزْوِ ، فَلَا بَأْسَ ، وَلَا يَشْتَرِيهِ
مَنْ تَصَدَّقَ بِهِ . وَلَا يَزُكُّ دَوَابُّ السَّبِيلِ فِي حَاجَةٍ ، وَيَزُكُّبُهَا وَيَسْتَعْمَلُهَا
فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، وَلَا تُزُكُّ^(٣) فِي الْأَمْصَارِ وَالْقُرَى ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَزُكُّبُهَا
وَيَغْلِقَهَا . وَسَهْمُ الْفَرَسِ الْحَبِيسِ لِمَنْ غَزَا عَلَيْهِ .

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : «أُعْطِيَ مَا يَسْتَعِينُ» ، وَفِي م : «أُعْطِيَهُ لِيَسْتَعِينُ» .

(٢) فِي م : «قَبْلُ» .

(٣) فِي م : «يَرْكَبُ» .

بَابُ قِسْمَةِ الْغَنِيمَةِ

وهي ما أُخِذَ مِنْ مَالِ حَرْبِيٍّ قَهْرًا بِقِتَالٍ وَمَا أُحِقَّ بِهِ ^(١) ، كَهَارِبٍ وَهَدِيَّةٍ
الأمير ونحوهما ، ولم تَحِلْ لغير هذه الأمة .

وإن أُخِذَ مِنْهُمْ مَالٌ مُسْلِمٍ أَوْ مُعَاهِدٍ ، فَأَذْرَكَه صَاحِبُهُ قَبْلَ قَسْمِهِ ، لَمْ
يُقَسَّمْ وَرُدَّ إِلَى صَاحِبِهِ بِغَيْرِ شَيْءٍ ، فَإِنْ قُسِمَ بَعْدَ الْعِلْمِ بِأَنَّهُ مَالٌ مُسْلِمٍ أَوْ
مُعَاهِدٍ ، لَمْ تَصِحَّ قِسْمَتُهُ ، وَصَاحِبُهُ أَحَقُّ بِهِ بِغَيْرِ شَيْءٍ ، ثُمَّ إِنْ كَانَ أُمَّ
وَلَدٍ ، لَزِمَ السَّيِّدُ اخْتُدَاهَا ، وَبَعْدَ الْقِسْمَةِ بِالثَّمَنِ ، وَمَا سِوَاهَا لِرَبِّهِ ^(٢) أَخْذُهُ
وَتَزْكُ غَنِيمَةً ، فَإِنْ أَخْذَهُ ، أَخْذَهُ مَجَانًا ، وَإِنْ أَتَى أَخْذَهُ ، أَوْ غَنِمَ الْمُسْلِمُونَ
شَيْئًا عَلَيْهِ عَلَامَةُ الْمُسْلِمِينَ مِنْ مَرَائِبٍ أَوْ غَيْرِهَا وَلَمْ يُعْرِفْ صَاحِبَهُ ، قُسِمَ
وَجَازَ التَّصَرُّفُ فِيهِ . وَإِنْ كَانَتْ جَارِيَةً لِمُسْلِمٍ أَوْلَدَهَا أَهْلُ الْحَرْبِ ، فَلَسَيِّدُهَا
أَخْذُهَا دُونَ أَوْلَادِهَا وَمَهْرُهَا .

وإن أذْرَكَه مَقْسُومًا أَوْ بَعْدَ بَيْعِهِ وَقُسِمَ ثَمَنُهُ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ بِثَمَنِهِ ،
كَأَخْذِهِ مِنْ مُشْتَرِيهِ مِنَ الْعَدُوِّ . وَإِنْ وَجَدَهُ ^(٣) بَيْدَ مُسْتَوِلٍ عَلَيْهِ وَقَدْ جَاءَنَا
بَأْمَانٍ أَوْ مُسْلِمًا ، فَلَا حَقَّ لَهُ فِيهِ . وَإِنْ أَخْذَهُ مِنَ الْغَنِيمَةِ بِغَيْرِ عَوَاضٍ ، أَوْ

(١) أى : بالمأخوذ بالقتال .

(٢) فى م : « له » .

(٣) فى ز : « وجد » .

سَرَقَهُ أَحَدٌ^(١) الرِّعِيَّةِ مِنَ الْكُفَّارِ ، أَوْ أَخَذَهُ هِبَةً ، فَصَاحِبُهُ أَحَقُّ بِهِ بِغَيْرِ شَيْءٍ .
وإن تَصَرَّفَ فِيهِ مَنْ أَخَذَهُ مِنْهُمْ ، صَحَّ تَصَرُّفُهُ مِثْلَ إِنْ بَاعَهُ الْمُعْتَنِمُ أَوْ رَهْنَهُ .
وَيَمْلِكُ رَبُّهُ انْتِرَاعَهُ مِنَ الثَّانِي ، وَتَمْنَعُ^(٢) الْمُطَالَبَةُ التَّصَرُّفَ^(٣) فِيهِ ، كَالشُّفْعَةِ .
وَتُرَدُّ مُسْلِمَةٌ سَبَّاهَا الْعَدُوُّ إِلَى زَوْجِهَا ، وَوَلَدَهَا مِنْهُمْ^(٤) كَحُلَايْنَةٍ
وَزَنَى .

وما لم يَمْلِكُوهُ فَلَا يُغْنِمُ بِحَالٍ ، وَيَأْخُذُهُ رَبُّهُ إِنْ وَجَدَهُ مَجَانًّا وَلَوْ بَعْدَ
إِسْلَامٍ مَنْ هُوَ مَعَهُ أَوْ قَسَمِهِ أَوْ شِرَائِهِ مِنْهُمْ ، وَإِنْ جُهِلَ رَبُّهُ ، وَقِفَ .

وَيَمْلِكُ أَهْلُ الْحَرْبِ مَالَ مُسْلِمٍ بِأَخْذِهِ وَلَوْ قَبْلَ حِيَازَتِهِ إِلَى دَارِ الْكُفْرِ
وَلَوْ^(٥) بِغَيْرِ قَهْرٍ ، كَأَنَّ^(٦) أَبَقَى أَوْ شَرَدَ إِلَيْهِمْ ، حَتَّى أُمَّ وَلَدٍ وَمُكَاتَبًا . وَلَوْ بَقِيَ
مَالُ مُسْلِمٍ مَعَهُمْ حَوْلًا أَوْ أَحْوَالًا ، فَلَا زَكَاةَ فِيهِ . وَإِنْ كَانَ عَبْدًا^(٧) فَأَعْتَقَهُ
سَيِّدُهُ ، لَمْ يَغْتَقِ . وَلَوْ كَانَتْ أُمَّةٌ مُزَوَّجَةً ، فَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ : انْفِسَاخُ
نِكَاحِهَا . قَالَ الشَّيْخُ : الصَّوَابُ أَنَّهُمْ يَمْلِكُونَ أَمْوَالَ الْمُسْلِمِينَ مِلْكًا مُقَيَّدًا لَا
يُسَاوِي أَمْثَلَهُ الْمُسْلِمِينَ مِنْ كُلِّ وَجْهِ . انْتَهَى . وَ^(٨) لَا يَمْلِكُونَ حَبِيسًا وَوَقْفًا

(١) بعده فى م : « من » .

(٢) فى الأصل : « تمنع » .

(٣) فى الأصل : « للتصرف » .

(٤) أى : من الحرابين .

(٥) بعده فى م : « كان » .

(٦) فى د : « فإن » .

(٧) أى : إن كان ما أخذه عبداً .

(٨) سقط من : م .

وَذِمَّتِيَا وَحُرًّا. وَمَنْ اشْتَرَاهُ^(١) مِنْهُمْ^(٢) وَأَطْلَقَهُ أَوْ أَخْرَجَهُ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ ، رَجَعَ بِثَمَنِهِ بِنَيْتَةِ الرُّجُوعِ ، وَلَا يُرَدُّ إِلَى بِلَادِ الْعَدُوِّ بِحَالٍ ، وَتَقَدَّمَ . فَإِنْ اخْتَلَفَا^(٣) فِي ثَمَنِهِ ، فَقَوْلُ أَسِيرٍ ، وَيُعْمَلُ بِقَوْلِ عَبْدٍ مَأْسُورٍ^(٤) ، أَنَّهُ لِفُلَانٍ ، وَيَوْشَمُ عَلَى حَبِيسٍ .

وَمَا أَخَذَ^(٥) مِنْ دَارِ الْحَرْبِ ؛ مَنْ^(٦) هُوَ مَعَ الْجَيْشِ ، وَخَذَهُ أَوْ بِجَمَاعَةٍ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ بَدُونِهِمْ ؛ مِنْ رِكَازٍ ، أَوْ مُبَاحٍ لَهُ قِيَمَةٌ فِي مَكَانِهِ كَالدَّارِصِيْنِي ، وَسَائِرِ الْأَخْشَابِ وَالْأَحْجَارِ وَالصُّمُوعِ وَالصُّيُودِ ، وَلُقْطَةِ حَزْبِي ، وَالْعَسَلِ مِنْ الْأَمَاكِنِ الْمُبَاحَةِ وَنَحْوِهِ ، فَهُوَ غَنِيْمَةٌ فِي الْأَكْلِ مِنْهُ وَغَيْرِهِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَ الْجَيْشِ كَالْمُتَلَصِّصِ^(٧) وَنَحْوِهِ ، فَالرِّكَازُ لَوَاجِدِهِ ، وَفِيهِ [٩٥٠] الْخُمْسُ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ قِيَمَةٌ^(٨) كَالْأَقْلَامِ وَالْمِسْنِ وَالْأَدْوِيَةِ ، فَهُوَ لَا يَخِذُهُ وَلَوْ صَارَ لَهُ قِيَمَةٌ بِنَقْلِهِ وَمُعَالَجَتِهِ .

وَإِنْ وَجَدَ لُقْطَةً فِي دَارِ الْحَرْبِ مِنْ مَتَاعِ الْمُسْلِمِينَ ، فَكَمَا لَوْ وَجَدَهَا فِي غَيْرِ دَارِ الْحَرْبِ ، وَإِنْ شَكَّ هَلْ هِيَ مِنْ مَتَاعِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ الْمَشْرِكِينَ ، عَرَفَهَا

(١) أَى : اشترى الأسير .

(٢) أَى : الكفار .

(٣) أَى : الأسير والمشتري .

(٤) فِى م : « ميسور » .

(٥) فِى م : « أخذه » .

(٦) فِى س : « ممن » .

(٧) فِى الْأَصْلِ : « كالتلصص » .

(٨) بَعْدَهُ فِى م : « بنقله » .

حَوْلًا ثُمَّ جَعَلَهَا فِي الْغَنِيمَةِ، وَيُعَرَّفُهَا فِي بِلَادِ^(١) الْمُسْلِمِينَ .

وَإِنْ تَرَكَ صَاحِبُ الْقَسَمِ^(٢) شَيْئًا مِنَ الْغَنِيمَةِ عَجْزًا عَنْ حَمْلِهِ وَلَمْ يُشْتَرِ، فَقَالَ : مَنْ أَخَذَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ . فَمَنْ أَخَذَ شَيْئًا، مَلَكَهُ . وَلِلْأَمِيرِ إِحْرَاقُهُ، وَأَخَذَهُ لِنَفْسِهِ كَغَيْرِهِ . وَلَوْ أَرَادَ الْأَمِيرُ أَنْ يَشْتَرِيَ لِنَفْسِهِ مِنَ الْغَنِيمَةِ فَوَكَّلَ مَنْ لَا يُعْلَمُ أَنَّهُ وَكِيلُهُ، صَحَّ الْبَيْعُ، وَالْأَخْزَمُ .

وَتَمْلِكُ الْغَنِيمَةُ بِالْإِسْتِيلَاءِ عَلَيْهَا فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَيَجُوزُ قَسْمُهَا وَتَبَايُعُهَا .

وهي^(٣) لِمَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ، إِذَا كَانَ قَصْدُهُ الْجِهَادَ، قَاتَلَ أَوْ لَمْ يُقَاتِلْ، مِنْ تِجَارِ الْعَسْكَرِ وَ^(٤) «أَجْرَاءِ التَّجَارَةِ»، وَلَوْ لِلخِدْمَةِ، وَلِمُسْتَأْجِرٍ مَعَ جُنْدِيٍّ؛ كِرْكَابِيٍّ وَسَايِسٍ، وَالْمُكَارِي، وَالْبَيْطَارِ، وَالْحَدَّادِ، وَالْإِسْكَافِ، وَالْخَيْطِطِ، وَالصَّنَّاعِ الَّذِينَ يَسْتَعِدُّونَ لِلْقِتَالِ وَمَعَهُمُ السَّلَاحُ^(٥)، حَتَّى مَنْ مَنَعَ لَدَيْنَهُ أَوْ مَنَعَهُ أَبَوَاهُ^(٦)؛ لَتَعَيَّنَ بِحُضُورِهِ . وَأَيْضًا لِمَنْ بَعَثَهُمُ الْأَمِيرُ لِمَصْلَحَةٍ، كَرَشُولٍ وَجَاشُوسٍ وَدَلِيلٍ وَشَبِيهِهِمْ وَإِنْ لَمْ يَشْهَدُوا، وَلَمَنْ خَلَقَهُ الْأَمِيرُ فِي بِلَادِ الْعَدُوِّ - وَلَوْ لِمَرَضٍ^(٧) بِمَوْضِعٍ

(١) فِي الْأَصْلِ : « بِلَد » .

(٢) فِي الْأَصْلِ، س : « الْمَقْسَم » .

(٣) أَيْ : الْغَنِيمَةُ .

(٤ - ٤) فِي م : « أَجِيرِ التَّجَارَةِ » .

(٥) فِي ز : « السَّلَام » .

(٦) فِي م : « أَبَوَاهُ » .

(٧) فِي م : « مَرَضٍ » .

مُخَوِّفٍ - وَعَزَا^(١) وَلَمْ يَمُوتْ بِهِمْ فَرَجَعُوا، نَصًّا، فَكُلُّ هَؤُلَاءِ يُسَهَّمُ لَهُمْ .

لَا^(٢) لِمَرِيضٍ عَاجِزٍ عَنِ الْقِتَالِ، كَالزُّمَيْنِ وَالْمَقْلُوجِ وَالْأَسْلَى،^(٣) لَا الْمَحْمُومِ وَمَنْ بِهِ صُدَاعٌ وَنَحْوُهُ^(٤). «وَلَا» لِكَافِرٍ وَعَبِيدٍ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُمَا، وَلَا لِمَنْ لَمْ يَسْتَعِدَّ لِلْقِتَالِ، مِنَ التُّجَّارِ وَغَيْرِهِمْ؛ لِأَنَّهُ لَا نَفْعَ فِيهِمْ، وَلَا لِمَنْ نَهَى الْإِمَامُ عَنْ مُحْضُورِهِ أَوْ بَلَإِ إِذْنِهِ، وَلَا لِطِفْلِ وَمَجْنُونٍ وَفَرَسٍ عَجِيفٍ وَنَحْوِهِ، وَلَا لِحَذَلٍ وَمُرْجِفٍ وَلَوْ تَرَكََا ذَلِكَ^(٥) وَقَاتِلًا^(٦)، وَلَا يُرْضَخُ لَهُمْ؛ لِعِضْيَانِهِمْ . وَكَذَلِكَ مَنْ هَرَبَ مِنْ كَافِرَيْنِ، وَلَا لِحَيْلِهِمْ^(٧) .

وَإِذَا لَحِقَ بِالْمُسْلِمِينَ مَدَدٌ، أَوْ هَرَبَ مِنَ الْكُفَّارِ إِلَيْنَا أَسِيرٌ، أَوْ أَسْلَمَ كَافِرٌ، أَوْ بَلَغَ صَبِيٌّ، أَوْ عَتَقَ عَبْدٌ، أَوْ صَارَ الْفَارِسُ رَاجِلًا أَوْ عَكْسَهُ، قَبْلَ تَقْضَى الْحَرْبِ، أُسْهِمَ لَهُمْ وَجُعِلُوا كَمَنْ خَضَرَ الْوَقْعَةَ كُلُّهَا . وَإِنْ كَانَ بَعْدَ التَّقْضَى وَلَوْ لَمْ تُحْرَزْ^(٨)، أَوْ مَاتَ أَحَدٌ مِنَ الْعَسْكَرِ، أَوْ انْصَرَفَ قَبْلَ الْإِخْرَازِ، فَلَا . وَكَذَا لَوْ أُسِرَ فِي أُثْنَائِهَا .

فصل : وَإِذَا أَرَادَ الْقِسْمَةَ بَدَأَ بِالْأَسْلَابِ فَدَفَعَهَا إِلَى أَهْلِهَا، فَإِنْ كَانَ

(١) أَى : الْأَمِير .

(٢) أَى : لَا يُسَهَّمُ .

(٣ - ٣) هَؤُلَاءِ وَنَحْوُهُمْ، يَسَهَّمُ لَهُمْ إِذَا كَانَ مَرَضُهُمْ لَا يَمْنَعُ الْقِتَالَ .

(٤ - ٤) أَى : وَلَا يَسَهَّمُ .

(٥ - ٥) فَى ز : « وَلَوْ قَاتِلًا » .

(٦) أَى : وَخَيْلُهُمْ كَذَلِكَ لَا يُسَهَّمُ وَلَا يُرْضَخُ لَهَا؛ لِأَنَّهُ تَبِعَ لَهُمْ .

(٧) بَعْدَهُ فَى م : الْغَنِيمَةُ .

فِي الْغَنِيمَةِ مَالٌ لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ ، دُفِعَ إِلَيْهِ ، ثُمَّ بِمُؤَنَةِ الْغَنِيمَةِ ؛ مِنْ أُجْرَةِ نَقَالٍ وَحِمَالٍ وَحَافِظٍ وَمُخَزِّنٍ وَحَاسِبٍ ، وَإِعْطَاءِ جُعْلٍ مَنْ ذَلِكَ عَلَى مَصْلَحَةٍ إِنْ شَرَطَهُ مِنَ الْعَدُوِّ^(١) ، ثُمَّ يُخَمِّسُ الْبَاقِي ، فَيَقْسِمُ خُمْسَهُ عَلَى خَمْسَةِ أَصْنَفٍ ؛ سَهْمٌ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ ﷺ - وَلَمْ يَسْقُطْ بِمَوْتِهِ - يُصْرَفُ مُصْرَفَ الْفَقْرِ ، وَخُصَّ^(٢) أَيْضًا مِنَ الْمَغْنَمِ بِالصَّفِيِّ ؛ وَهُوَ شَيْءٌ يَخْتَارُهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ، كَجَارِيَةٍ وَعَبْدٍ وَثَوْبٍ وَسَيْفٍ وَنَحْوِهِ . وَسَهْمٌ لِدَى^(٣) الْقُرْبَى - وَهُمْ بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ ابْنِ عَبْدِ مَنَافٍ - وَيَجِبُ تَغْيِيمُهُمْ وَتَفْرِقَتُهُ بَيْنَهُمْ ؛ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ حَيْثُ كَانُوا ، حَسَبَ الْإِمْكَانِ ، غَنِيَّهُمْ وَفَقِيرُهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ ، جَاهَدُوا أَوْ لَا ، فَيَبْعَثُ الْإِمَامُ إِلَى عُمَّالِهِ فِي الْأَقَالِيمِ يَنْظُرُوا مَا حَصَلَ مِنْ ذَلِكَ ، فَإِنْ اسْتَوَتْ الْأَخْمَاسُ ، فَزَقَّ كُلُّ خُمْسٍ فِيمَا قَارَبَتْهُ ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ ، أَمَرَ بِحَمْلِ الْفَاضِلِ لِيُدْفَعَ^(٤) إِلَى مُسْتَحِقِّهِ ، فَإِنْ لَمْ يَأْخُذُوا ، رُدَّ فِي سِلَاحٍ وَكُرَاعٍ ، وَلَا شَيْءَ لِمَوَالِيهِمْ وَلَا لِأَوْلَادِ بَنَاتِهِمْ وَلَا لغيرِهِمْ مِنْ قُرْبَشٍ . وَسَهْمٌ لِلْيَتَامَى الْفُقَرَاءِ ، وَالْيَتِيمِ ؛ مَنْ لَا أَبَ لَهُ وَلَمْ يَتَلَعَّ وَلَوْ كَانَ لَهُ أُمٌّ ، وَيَسْتَوِي فِيهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى . وَسَهْمٌ لِلْمَسَاكِينِ ، فَيَدْخُلُ فِيهِمُ الْفُقَرَاءُ ، فَهُمَا صِنْفَانِ فِي الزَّكَاةِ فَقَطْ ، وَفِي سَائِرِ الْأَحْكَامِ صِنْفٌ وَاحِدٌ . وَسَهْمٌ لِأَبْنَاءِ السَّبِيلِ .

(١) أَى : مِنْ مَالِ الْعَدُوِّ .

(٢) أَى : النَّبِيُّ ﷺ .

(٣) فِى م : « لِدَوَى » .

(٤) فِى ز ، م : « لِيُدْفَعَهُ » .

وَيُشْتَرَطُ فِي ذَوِي قُرْبَى وَيَتَامَى وَمَسَاكِينَ وَأَبْنَاءِ سَبِيلٍ؛ كَوْنُهُمْ مُسْلِمِينَ، وَأَنْ يُعْطُوا كَالزَّكَاةِ، وَيُعْمَ بِسَهَامِهِمْ جَمِيعَ الْبِلَادِ حَسَبَ الْإِمْكَانِ، وَإِنْ اجْتَمَعَ فِي وَاحِدٍ أَشْيَاءُ، كَالْمَسْكِينِ الْيَتِيمِ ابْنِ السَّبِيلِ، اسْتَحَقَّ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا، لَكِنْ لَوْ أُعْطِيَ لِيَتِمَّ فَزَالَ فَقَرُّهُ، لَمْ يُعْطَ لِقَرِّهِ شَيْئًا.

وَلَا حَقٌّ فِي الْخُمْسِ لِكَاْفِرٍ وَلَا قِرْنٍ. وَإِنْ أَشَقَطَ بَعْضُ الْغَانِمِينَ - وَلَوْ مُفْلِسًا - حَقَّهُ، فَهُوَ لِلْبَاقِينَ، وَإِنْ أَشَقَطَ [٩٥٠ ظ] الْكُلُّ، فَقَنِيءٌ.

ثُمَّ يُعْطَى^(١) الثَّقَلُ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَخْمَاسِ الْغَنِيمَةِ، وَهُوَ الزِّيَادَةُ عَلَى السَّهْمِ لِمَصْلَحَةٍ، وَهُوَ الْمَجْعُولُ لِمَنْ عَمِلَ عَمَلًا، كَتَنَقُّلِ^(٢) السَّرَايَا بِالثَّلَاثِ وَالرُّبْعِ وَنَحْوِهِ، وَقَوْلِ الْأَمِيرِ: مَنْ طَلَعَ حِصْنًا أَوْ نَقَبَهُ، وَمَنْ جَاءَ بِأَسِيرٍ وَنَحْوِهِ، فَلَهُ كَذَا.

وَيُزَوِّجُ لِمَنْ لَا سَهْمَ لَهُ، وَهُمْ الْعَبِيدُ، وَلَمَعَتِي بَعْضُهُ بِحِسَابِهِ مِنْ رِضْخٍ وَإِسْهَامٍ، وَالنِّسَاءُ وَالصَّبِيَّانُ الْمُتَمَيِّزُونَ، عَلَى مَا يَرَاهُ الْإِمَامُ؛ مِنَ التَّسْوِيَةِ بَيْنَهُمْ وَالتَّفْضِيلِ عَلَى قَدْرِ غَنَائِهِمْ وَنَفْعِهِمْ. وَمُدَبَّرٌ وَمُكَاتَّبٌ كَقِنٍّ، وَخُنْثَى مُشْكِلٌ كَامْرَأَةٍ، فَإِنْ انْكَشَفَ حَالُهُ قَبْلَ تَقْضِي الْحَرْبِ وَالْقِسْمَةِ أَوْ بَعْدَهَا، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ رَجُلٌ، أَتَمَّ لَهُ سَهْمٌ رَجُلٍ.

وَيُسَهَّمُ لِكَاْفِرٍ أَذِنَ لَهُ الْإِمَامُ، وَلَا يَتَلَعُّ بِرِضْخِ الرَّاجِلِ سَهْمٌ رَاْجِلٍ وَلَا

(١) بعده في م: «الإمام».

(٢) في م: «كتنفيل».

الفارس سَهْمَ فَارِسٍ ، ويكونُ الرَضْحُ له ولْفَرَسِهِ في ظاهرِ كلامِهِمْ .

فإن عَزَا العَبْدُ بغيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، لم يُرَضَّحْ له ولا لْفَرَسِهِ ، وإن كان بإِذْنِهِ على فَرَسٍ لِسَيِّدِهِ ، فيؤْخَذُ لِلْفَرَسِ سَهْمَانِ إن لم يَكُنْ مع سَيِّدِهِ فَرَسَانِ^(١) غيرُ فَرَسِ العَبْدِ ، فإن كان ، لم يُسْهِمَ لْفَرَسِ العَبْدِ .

وإن انفَرَدَ بِالْغَنِيمَةِ مَنْ لا سَهْمَ له ، كعَبِيدٍ أَوْ^(٢) صِيبَانِ ، أَوْ عِيِيدٍ وَصِيبَانِ^(٣) دَخَلُوا دَارَ الْحَرْبِ فَعَنِمُوا ؛ أُخِذَ خُمْسُهُ ، وما بَقِيَ لَهُمْ ، وهل يُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ لِلْفَارِسِ ثَلَاثَةُ أَشْهُمٍ وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ أَوْ على ما يَرَاهُ الْإِمَامُ مِنَ الْمُفَاضَلَةِ ؟ اِخْتِمَالَانِ . وإن كان فِيهِمْ رَجُلٌ حُرٌّ ، أُعْطِيَ سَهْمًا وَفُضِّلَ عَلَيْهِمْ ، وَيُقَسَّمُ الْبَاقِي بَيْنَ مَنْ بَقِيَ على ما يَرَاهُ الْإِمَامُ مِنَ التَّفْضِيلِ . وإن عَزَا جَمَاعَةٌ مِنَ الْكُفَّارِ وَخَدَهُمُ فَعَنِمُوا فَعَنِمَتْهُمْ لَهُمْ ، وهل يُؤْخَذُ خُمْسُهَا ؟ اِخْتِمَالَانِ .

فصل : ثم يُقَسَّمُ بَاقِي الْغَنِيمَةِ ؛ لِلرَّجُلِ الْحُرِّ الْمَكْلُوفِ سَهْمٌ ، وَلِلْفَرَسِ الْعَرَبِيِّ - وَيُسَمَّى الْعَتِيقَ ، قاله في « الْمُطْلِعِ » وَغَيْرِهِ - سَهْمَانِ ، فَيَكْمُلُ لِلْفَارِسِ ثَلَاثَةُ أَشْهُمٍ ؛ سَهْمٌ لَهُ وَسَهْمَانِ لْفَرَسِهِ . وَيُنْبَغِي أَنْ يُقَدَّمَ قَسَمُ الْأَرْبَعَةِ أَخْمَاسٍ على قَسَمِ الْخُمْسِ . وإن كان فَرَسُهُ هَجِيئًا - وهو ما أَبَوَهُ عَرَبِيٌّ وَأُمُّهُ غَيْرُ عَرَبِيَّةٍ - أَوْ مُقَرِّفًا ، عَكْسُ الْهَجِيئِ ، أَوْ بِرَذُونًا - وهو ما أَبَوَاهُ

(١) في م : « فرس » .

(٢) في م : « و » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

يَبْطِئَان - فله سَهْمٌ وَلَفَرَسِهِ سَهْمٌ وَاحِدٌ ، وَإِنْ غَزَا اثْنَانِ عَلَى فَرَسٍ لهما ،
هَذَا عُقْبَةٌ وَهَذَا عُقْبَةٌ^(١) وَالسَّهْمُ لهما ، فلا بأس .

وَلَا يُسَهَّمُ لِأَكْثَرَ مِنْ فَرَسَيْنِ وَلَا لِغَيْرِ الْخَيْلِ ، كَفَيْلٍ وَبَعِيرٍ وَبَغْلٍ
وَنَحْوِهَا وَلَوْ عَظُمَ غَنَاؤُهَا وَقَامَتْ مَقَامَ الْخَيْلِ . وَمَنْ اسْتَعَارَ فَرَسًا أَوْ اسْتَأْجَرَهُ
أَوْ كَانَ حَبِيسًا وَشَهِدَ بِهِ الْوَقْعَةُ ، فله سَهْمُهُ ، وَإِنْ غَصَبَهُ وَلَوْ مِنْ أَهْلِ
الرَّضْخِ فَقَاتَلَ عَلَيْهِ ، فَسَهْمُ الْفَرَسِ لِمَالِكِهِ .

وَمَنْ دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ رَاجِلًا ثُمَّ مَلَكَ فَرَسًا أَوْ اسْتَعَارَهُ أَوْ اسْتَأْجَرَهُ
وَشَهِدَ بِهِ الْوَقْعَةُ ، فله سَهْمُ فَارِسٍ وَلَوْ صَارَ بَعْدَ الْوَقْعَةِ رَاجِلًا . وَإِنْ دَخَلَهَا
فَارِسًا ثُمَّ خَصَرَ الْوَقْعَةَ رَاجِلًا حَتَّى فَرَّغَ الْحَرْبُ لِمَوْتِ^(٢) فَرَسِهِ أَوْ شُرُودِهِ أَوْ
غَيْرِ ذَلِكَ ، فله سَهْمُ رَاجِلٍ^(٣) وَلَوْ^(٣) صَارَ فَارِسًا بَعْدَ الْوَقْعَةِ . وَيَحْزُمُ قَوْلُ
الْإِمَامِ : مَنْ أَخَذَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ . وَلَا يَسْتَحِقُّهُ^(٤) ، وَقِيلَ : يَحْزُمُ لِمُضْلِحِهِ .
وَيَحْزُمُ تَفْضِيلُ بَعْضِ الْغَائِمِينَ عَلَى بَعْضٍ لَغْنَاءٍ فِيهِ ، كَشَجَاعَةِ وَنَحْوِهَا ، وَالْأُحْزَمُ .

وَلَا تَصِحُّ الْإِجَارَةُ عَلَى الْجِهَادِ وَلَوْ كَانَ مِمَّنْ لَا يَلْزَمُهُ ، فَيُرَدُّ الْأُجْرَةُ وَلَهُ
سَهْمُهُ أَوْ رَضُخُهُ ، وَمَنْ أَجَرَ نَفْسَهُ بَعْدَ أَنْ غَنِمُوا ، عَلَى حِفْظِ الْغَنِيمَةِ أَوْ
حَقْلِهَا وَسَوَّقِ الدَّوَابِّ وَرَعِيْهَا وَنَحْوِهِ ، أُبَيِّحَ لَهُ أَخْذُ الْأُجْرَةِ عَلَى ذَلِكَ وَلَمْ

(١) العقبة : النوبة .

(٢) فى الأصل : « كموت » .

(٣ - ٣) فى الأصل : « وإن » .

(٤) أى : لا يستحق الشيء أخذه .

يَنْشَقُطُ مِنْ سَهْمِهِ شَيْءٌ، وَلَوْ أَجَرَ نَفْسَهُ بِدَائِبَةٍ مُعَيَّنَةٍ مِنَ الْمَغْنَمِ، أَوْ مُجِعَلَتِ أَجْرَتُهُ^(١) رُكُوبَ دَائِبَةٍ مِنْهَا، صَحَّ. وَمَنْ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْحَرْبِ، فَسَهْمُهُ لَوَارِثِهِ؛ لَاسْتِحْقَاقِ الْمَيِّتِ لَهُ بِانْقِضَاءِ الْحَرْبِ وَلَوْ قَبْلَ إِخْرَازِ الْغَنِيمَةِ.

وَيُشَارِكُ الْجَيْشُ سَرَايَاهُ فِيمَا غَنِمَتْ وَتُشَارِكُهُ فِيمَا غَنِمَ، وَتَقْدَمُ فِي الْبَابِ قَبْلَهُ. وَإِنْ أَقَامَ الْأَمِيرُ بَيْلِدَ^(٢) الْإِسْلَامِ وَبَعَثَ سَرِيَّةً، فَمَا^(٣) غَنِمَتْ فَهُوَ لَهَا، وَإِنْ أَنْفَذَ^(٤) جَيْشَيْنِ أَوْ سَرِيَّتَيْنِ، فَكُلُّ وَاحِدَةٍ مُنْفَرِدَةٌ بِمَا غَنِمَتْهُ.

وَإِذَا قُسِمَتِ الْغَنِيمَةُ فِي أَرْضِ الْحَرْبِ قَتَابَيْعُوهَا أَوْ تَبَايَعُوهَا غَيْرَهَا ثُمَّ غَلَبَ عَلَيْهَا الْعَدُوُّ، فَهِيَ مِنْ ضَمَانِ مُشْتَرٍ^(٥)، وَكَذَا لَوْ تَبَايَعُوا شَيْئًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ زَمَنَ خَوْفٍ وَنَهْيٍ وَنَحْوِهِ. وَلِلْإِمَامِ الْبَيْعُ مِنَ الْغَنِيمَةِ [٩٦] قَبْلَ الْقِسْمَةِ لِمُصْلَحَةٍ.

وَمَنْ وَطِئَ جَارِيَةً مِنَ الْمَغْنَمِ قَبْلَ قَسْمِهِ مِمَّنْ لَهُ فِيهَا حَقٌّ أَوْ لَوْلَدِهِ، أُدْبِتَ وَلَمْ يَبْلُغْ بِهِ الْحَدَّ، وَعَلَيْهِ مَهْرُهَا يُطْرَحُ فِي الْمَقْسَمِ، إِلَّا أَنْ تَلِدَ مِنْهُ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ قِيمَتُهَا فَقَطْ وَتَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ ثَابِتُ النَّسَبِ. وَلَا يَتَزَوَّجُ فِي أَرْضِ الْعَدُوِّ، وَيَأْتِي فِي النُّكَاحِ. وَإِذَا أَعْتَقَ بَعْضُ الْغَانِمِينَ أَسِيرًا مِنَ الْغَنِيمَةِ أَوْ كَانَ يَعْتِقُ عَلَيْهِ، عَتَقَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ قَدَّرَ حَقَّهُ، وَإِلَّا فَكُمُعَتِقٍ

(١) فِي م: «أَجْرَةٌ».

(٢) فِي م: «بِيلَاد».

(٣) فِي ز: «فِيمَا».

(٤) فِي الْأَصْلِ، د، ز: «نَفَذَ».

(٥) فِي م: «مُشْتَرِك».

شِقْصًا. وَقَطَعَ فِي «الْمُعْنَى» وَغَيْرِهِ: لَا يَغْتَقُ رَجُلٌ قَبْلَ خَيْرَةِ الْإِمَامِ.

وَيُحْرَمُ الْغُلُولُ، وَهُوَ كَبِيرَةٌ، وَالْغَالُ مِنَ الْغَنِيمَةِ - وَهُوَ مَنْ كَتَمَ مَا غَنِمَهُ أَوْ بَعْضَهُ - يَجِبُ حَرْقُ رَحْلِهِ كُلِّهِ، مَا لَمْ يَكُنْ بَاعَهُ أَوْ وَهَبَهُ، إِذَا كَانَ حَيًّا حُرًّا مُكَلَّفًا وَلَوْ أُتْنَى أَوْ ذِمِّيًّا، إِلَّا سِلَاحًا، وَمُضْحَقًا، وَكُتِبَ عَلَيْهِ، وَحَيَوَانًا بَالِيَةً؛ مِنْ سَرْجٍ وَلِجَامٍ وَجَلٍّ^(١) وَرَحْلٍ^(٢) وَنَحْوِهِ وَعَلَفِهِ، وَثِيَابَ الْغَالِ الَّتِي عَلَيْهِ، وَنَفَقَتَهُ، وَسَهْمَهُ وَمَا غَلَّهُ^(٣). وَلَا يُحْرَمُ سَهْمُهُ، وَمَا لَمْ تَأْكُلْهُ النَّارُ أَوْ اسْتَشْنَى مِنَ التَّحْرِيقِ؛ فَهُوَ لَهُ، وَيُعْزَرُ مَعَ ذَلِكَ بِالضَّرْبِ وَنَحْوِهِ. وَلَا يُنْفَى، وَيُؤْخَذُ مَا عَلَّ لِلْمَغْنَمِ. فَإِنْ تَابَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، رَدَّ مَا أَخَذَهُ فِي الْمَغْنَمِ، وَإِنْ تَابَ بَعْدَهَا، أُعْطِيَ الْإِمَامُ خُمْسَهُ وَتَصَدَّقَ بِبَقِيَّتِهِ^(٤) عَنْ مُسْتَحِقِّهِ^(٥).

وَمَنْ سَرَقَ مِنَ الْغَنِيمَةِ أَوْ سَتَرَ عَلَى الْغَالِ أَوْ أَخَذَ مِنْهُ مَا أَهْدَى لَهُ مِنْهَا^(٥) أَوْ بَاعَهُ إِمَامًا وَ^(٦) حَابَاهُ، فَلَيْسَ بَغَالٌ وَلَا يُحْرَقُ رَحْلُهُ.

وَأِنْ لَمْ يُحْرَقْ رَحْلُ الْغَالِ حَتَّى اسْتَحْدَثَ مَتَاعًا آخَرَ وَرَجَعَ إِلَى بَلَدِهِ، أُحْرِقَ مَا كَانَ مَعَهُ حَالَ الْغُلُولِ.

(١) فِي م: «حَبْل». وَجَلُّ الدَّابَّة: مَا تَغْطِي بِهِ، لِيَصُونَهَا مِنَ الْبَرْدِ وَنَحْوِهِ.

(٢) فِي الْأَصْلِ، د: «رَجْل».

(٣) إِنَّمَا لَمْ يُحْرَقْ ثِيَابُ الْغَالِ، لِأَنَّهُ تَبِعَ لَهُ، وَلَا نَفَقَتَهُ، لِأَنَّهُ لَا تَحْرُقُ فِي الْعَادَةِ. وَأَمَّا سَهْمُهُ، فَلَا يَحْرُقُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مِنْ رَحْلِهِ حَالَ الْغُلُولِ. وَمَا غَلَّهُ فَلَا يَحْرُقُ لِكَوْنِهِ لِلْغَانِمِينَ.

(٤ - ٤) فِي ز: «عَنْ مُسْتَحِقِّهِ». وَفِي م: «عَلَى مُسْتَحِقِّهِ».

(٥) أَيْ: مِمَّا غَلَّهُ مِنَ الْغَنِيمَةِ.

(٦) فِي م: «أَوْ».

ولو غَلَّ عَبْدٌ وَصَبِيٌّ ، لم يُحَرِّقْ رَحْلُهُ . وإن اسْتَهْلَكَ الْعَبْدُ مَا غَلَّهُ ،
فهو في رَقَبَتِهِ .

وَمَنْ أَنْكَرَ الْغُلُولَ وَذَكَرَ أَنَّهُ ابْتَاغَ مَا بِيَدِهِ ، لم يُحَرِّقْ مَتَاعُهُ حَتَّى يَنْبُتَ
بَيِّنَتُهُ أَوْ إِقْرَارُ ، وَلَا يُقْبَلُ فِي بَيِّنَتِهِ إِلَّا عَدْلَانِ .

وما أُخِذَ مِنَ الْفِدْيَةِ ، أَوْ أَهْدَاهُ الْكُفَّارُ لِأَمِيرِ الْجَيْشِ أَوْ بَعْضِ قُوَادِهِ ، أَوْ
بَعْضِ الْغَانِمِينَ فِي دَارِ حَرْبٍ ، فَغَنِيمَةٌ .

ولنا قَطْعُ شَجَرِنَا الْمُثْمِرِ إِنْ خِفْنَا أَنْ يَأْخُذُوهُ ، وَلَيْسَ لَنَا قَتْلُ نِسَائِنَا
وَصِغَارِنَا وَإِنْ خِفْنَا أَنْ يَأْخُذُوهُمْ . قاله في «الرَّعَايَةِ» .

«بَابُ حُكْمِ الْأَرْضِينَ الْمَغْنُومَةِ»

وهي على ثلاثة أَصْرُبٍ :

أَحَدُهَا : مَا فُتِحَ عَثْوَةٌ ، وهي ما أُجْلِيَ عنها أَهْلُهَا بِالسَّيْفِ ، فَيُخَيَّرُ
الإِمَامُ فِيهَا تَخْيِيرَ مَضْلَحَةٍ لَا تَشْهُ ، بَيْنَ قِسْمَتَيْهَا - كَمَنْقُولٍ ، فثُمَّ لَكَ بِهِ ،
وَلَا خَرَاJَ عَلَيْهَا وَلَا عَلَى مَا أَسْلَمَ أَهْلُهُ ^(١) عَلَيْهِ كَالْمَدِينَةِ ، أَوْ صَوْلَحَ أَهْلُهُ ^(٢)
أَنَّ الْأَرْضَ لَهُمْ ، كَأَرْضِ الْيَمَنِ وَالْحِيرَةِ وَبَانِقِيَا ^(٣) ، أَوْ أَحْيَاهُ الْمُسْلِمُونَ
كَأَرْضِ الْبَصْرَةِ - وَبَيْنَ وَفَيْهَا لِلْمُسْلِمِينَ بَلْفَظٍ يَحْصُلُ بِهِ الْوَقْفُ ،
فَيَمْتَنِعُ ^(٤) يَتَّعْهُا وَنَحْوَهُ ، وَيَضْرِبُ عَلَيْهَا خَرَاJًا مُسْتَمِرًّا يُؤْخَذُ مِّنْ هِيَ فِي
يَدِهِ مِنْ مُسْلِمٍ وَمُعَاهِدٍ يَكُونُ أَجْرَةً لَهَا ، وَيَلْزَمُهُ فِعْلُ الْأَصْلَحِ . وَلَيْسَ
لِلْأَحَدِ ^(٥) نَقْضُهُ ^(٦) وَلَا نَقْضُ مَا فَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ وَقْفٍ أَوْ قِسْمَةٍ ، أَوْ
فَعَلَهُ الْأَئِمَّةُ بَعْدَهُ ، وَلَا تَغْيِيرُهُ .

(١ - ١) في ز : «باب الأرضون المغنومة» .

(٢) بعده في م : «على» .

(٣) في م : «تانقيا» .

وبانقيا : ناحية من نواحي الكوفة . معجم البلدان ١/ ٤٨٢ ، ٤٨٣ .

(٤) في م : «ويمتنع» .

(٥) بعده في م : «نقولا» .

(٦ - ٦) سقط من : م .

الثاني^(١) : ما جلا عنها أهلها خوفاً ميتاً^(٢) وظهّرنا عليها ، فتصير وفقاً
بنفس الظهور عليها .

الثالث^(٣) : ما صولجوا عليه ، وهو^(٤) ضربان :

أحدهما : أن يُصالحهم^(٥) على أن الأرض لنا ونقرّها معهم بالخراج ،
فهذه تصير وفقاً بنفس ملكنا لها كالتى قبلها ، وهما داراً^(٦) إسلام ، سواء
سكنها المسلمون أو أقرّ أهلها عليها . ولا يجوز إقرار كافر بها سنة إلا
بجزية ، ولا إقرارهم بها على وجه الملك لهم . ويكون خراجها أجرة لا
يسقط بإسلامهم ، وتؤخذ منهم وممن^(٧) انتقلت إليه من مسلم ومعاهد ،
وما كان فيها من شجر وقت الوقف ، فثمره^(٨) المستقبل لمن تقرر بيده ، فيه
عشر الزكاة كالمتجدد فيها .

الضرب الثاني^(٩) : أن يُصالحهم على أنها لهم ولنا الخراج عنها ،
فهذه ملك لهم ، خراجها كالجزية ، إن أسلموا سقط عنهم كما لو انتقلت

(١) فى ز : « الثانية » .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى ز : « الثالثة » .

(٤) سقط من : ز .

(٥) فى ز : « يصلحهم » .

(٦) فى م : « دار » .

(٧) فى الأصل : « من » .

(٨) فى الأصل : « ثمرة » . وفى م : « ضمن » .

(٩ - ٩) فى ز : « الثانية » .

إلى مُسلمٍ لا إلى ذِمِّيٍّ من غير أهلِ الصُّلحِ ، ويُقرُّون [٩٦ ط] فيها بغيرِ جِزْيَةٍ ما أقاموا على الصُّلحِ ؛ لأنها دارُ عَهْدٍ ، بخلافِ ما قبلها .

فصل : والمزجُ في الخراج والجزية إلى اجتهاد الإمام في زيادة ونقص . ويُعتَبَرُ الخراجُ بقَدْرِ ما تَحْتَمِلُهُ الأرضُ . وعنه ، يُزَجُّ إلى ما ضَرَبَهُ عمرُ^(١) بنُ الخطابِ^(٢) - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - لا يُزَادُ ولا يُنْقَصُ ، وقد رُوِيَ عَنْهُ فِي الخراجِ رِوَايَاتٌ مُخْتَلِفَةٌ^(٣) ؛ قال في «المحرر» : والأشهرُ عنه ، أَنَّهُ جَعَلَ على جَرِيبِ الزُّرْعِ دِرْهَمًا وَقَفِيضًا مِنْ طَعَامِهِ ، وعلى جَرِيبِ النَّخْلِ ثَمَانِيَةَ دِرْهَمٍ ، وعلى جَرِيبِ الكَرَمِ عَشْرَةَ ، وجَرِيبِ الرُّطْبَةِ^(٤) سِتَّةً^(٥) . وظاهرُ ذلك ، أَنَّ جَرِيبَ الزُّرْعِ ، الحِنْطَةُ^(٦) وغيرها سِوَاهُ ذَلِكَ . وفي «الرَّعَايَتَيْنِ» : خَرَجُ عُمَرَ^(٧) بنِ الْخَطَّابِ^(٨) - رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ - على جَرِيبِ الشَّعِيرِ دِرْهَمَانِ^(٩) ، والحِنْطَةُ أَرْبَعَةٌ^(١٠) ، والرُّطْبَةُ سِتَّةً ، والنَّخْلُ ثَمَانِيَّةً ، والكَرَمُ عَشْرَةٌ ، والزَّيْتُونُ اثْنَا عَشَرَ^(١١) . وَيَأْتِي ما ضَرَبَهُ فِي الْجِزْيَةِ .

(١ - ١) زيادة من : س .

(٢) انظر في ذلك ما أخرجه أبو عبيد ، في : الأموال ٦٨ - ٧١ .

(٣) في م : «الرتب» .

(٤) أخرجه أبو عبيد ، في : الأموال ٧١ . وليس فيه ذكر أنَّ عمر - رضى الله عنه - جعل على

جريب النخل ثمانية دراهم ، ولا على جريب الكرم عشرة ، ولا على جريب الرطبة ستة .

وانظر : «المقنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف» . ٣١٧/١٠ ، ٣١٨ . والمبدع ٣/٣٨٠ ،

٣٨١ .

(٥) في م : «والحنطة» .

(٦) في م : «درهم» .

(٧) في م : «ربعة» .

(٨) أخرجه أبو عبيد ، بإسناده - عن الشعبي - في : الأموال ٦٩ .

وَالْقَفِيزُ ثَمَانِيَةُ أَزْطَالٍ؛ فَالْقَاضِي^(١) وَجَمْعُ: بِالْمَكِّيِّ. وَالْمَجْدُ وَجَمْعُ:
بِالْعِرَاقِيِّ^(٢). فَعَلَى الْأَوَّلِ، يَكُونُ سِتَّةَ عَشَرَ رَطْلًا بِالْعِرَاقِيِّ، وَهُوَ
الصَّحِيحُ. وَالثَّانِي، وَهُوَ قَفِيزُ الْحَبَّاجِ؛ وَهُوَ صَاعُ عُمَرِ، نَصًّا. وَالْقَفِيزُ
الْهَاشِمِيُّ مَكُّوكان^(٣)؛ وَهُوَ ثَلَاثُونَ رَطْلًا عِرَاقِيَّةً. وَالْجَرِيبُ عَشْرُ قَصَبَاتٍ
فِي عَشْرِ قَصَبَاتٍ، وَالْقَصَبَةُ سِتَّةُ أَذْرُعٍ بِذِرَاعِ عُمَرِ، وَهُوَ ذِرَاعٌ وَسَطٌ،
وَقَبْضَةٌ، وَلِإِبْهَامٍ قَائِمَةٌ، فَيَكُونُ الْجَرِيبُ ثَلَاثَةَ آلَافٍ ذِرَاعٍ وَسِتِّمِائَةَ ذِرَاعٍ
مُكْسَّرًا^(٤)، وَمَا بَيْنَ الشَّجَرِ مِنْ بَيَاضِ الْأَرْضِ تَبَعٌ لَهَا.

وَالْخَرَاجُ عَلَى الْمَزَارِعِ دُونَ الْمَسَاكِينِ حَتَّى مَسَاكِينِ مَكَّةَ، وَلَا خَرَاجٌ عَلَى
مَزَارِعِهَا، وَإِنَّمَا كَانَ أَحْمَدُ يَمْسَحُ^(٥) دَارَهُ وَيُخْرِجُ عَنْهَا؛ لِأَنَّ بَغْدَادَ كَانَتْ
حِينَ فُتِحَتْ مَزَارِعَ. وَيَجِبُ خَرَاجُ^(٥) مَا لَهُ مَاءٌ يُشَقَّى بِهِ إِنْ زُرِعَ، وَإِنْ لَمْ
يُزْرَعْ فَخَرَاجُهُ خَرَاجُ أَقْلٍ^(٦) مَا يُزْرَعُ.

وَلَا خَرَاجٌ عَلَى مَا لَا يَنَالُهُ الْمَاءُ إِذَا لَمْ يُمَكِّنْ زَرْعُهُ، وَإِنْ أُمَكِّنَ زَرْعُهُ
عَامًا وَثَرَاخَ عَامًا عَادَةً، وَجِبَ نِصْفُ خَرَاجِهِ فِي كُلِّ عَامٍ. قَالَ الشَّيْخُ:
وَلَوْ يَبْسُتِ الْكُرُومُ بِجَرَادٍ أَوْ غَيْرِهِ، سَقَطَ مِنَ الْخَرَاجِ حَسْبَمَا تَعَطَّلَ مِنَ
النَّفْعِ، وَإِذَا لَمْ يُمَكِّنِ النَّفْعُ بِهِ بَيْعٍ أَوْ إِجَارَةٍ أَوْ عِمَارَةٍ أَوْ غَيْرِهِ، لَمْ تَجْزُ

(١) فِي م: «قَالَ الْقَاضِي».

(٢) فِي م: «بِالْعِرَاقِ».

(٣) الْمَكُّوكان: مَكِّيَالٌ يَسَعُ صَاعًا وَنِصْفًا.

(٤) مَعْنَى الْكُسْرِ: ضَرْبٌ أَحَدُ الْعَدَدِينَ فِي الْآخِرِ، فَيَصِيرُ أَحَدُهُمْ كَسْرًا لِلْآخِرِ.

(٥) بَعْدَهُ فِي م: «عَلَى».

(٦) فِي م: «قُلْ».

المطالبة بالخراج . انتهى^(١) . والخراج على المالك دون المشتاجر والمشتعير -
وتقدم في زكاة الخارج من الأرض^(٢) - وهو كالدَّيْن يُحْبَسُ به المُوَسِّرُ ،
ويُنْظَرُ به المَغْسِرُ .

ومن كان في يده أرض فهو أحقُّ بها بالخراج كالمشتاجر ، وتنتقل إلى
وارثه من بعده على الوجه الذي كانت في يد موروثه^(٣) . فإن أثر بها أحدًا
بيع أو غيره ، صار الثاني أحقُّ بها ، ومعنى البيع هنا ؛ بذلها بما عليها من
خراج ، إن متعنا بيعها الحقيقي . وإن عجز من هي في يده عن إعمارها^(٤)
وأداء خراجها ، أُجبر على إيجارها أو رفع يده عنها ؛ لتدفع إلى من يعمرها
ويقوم بخراجها . ويجوز شراء أرض الخراج استنقاذًا كاستنقاذ الأسير .
ومعنى الشراء ؛ أن تنتقل الأرض بما عليها من خراجها . ويكره شراؤها
للمسلم .

ويجوز لصاحب الأرض أن يزئو العامل ويهدى له لدفع ظلمه في
خراجه ، لا ليدع له منه شيئًا ، فالرَّشوة ؛ ما يُعطى بعد طلبه . والهدية ؛
الدفع إليه ابتداءً . ويحرم على العامل الأخذ فيهما ، ويأتى في أدب
القاضي . ومن ظلم في خراجه ، لم يَحْتَسِبْهُ من عُشره . وإن رأى الإمام
المصلحة في إسقاط الخراج عن إنسان أو تخفيفه^(٥) ، جاز . ويجوز للإمام

(١) سقط من : م .

(٢) انظر : ١/ ٤٢٣ ، ٤٢٤ .

(٣) في م : « مرته » .

(٤) في الأصل : « موروثه » .

(٥) في ز : « تخفيفه » .

إِقْطَاعُ الْأَرْضِ وَالْمَعَادِينِ وَالْدُّورِ، وَيَأْتِي بَعْضُهُ فِي إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ . وَالْكُلْفُ
الَّتِي تُطْلَبُ مِنَ الْبَلَدِ بِحَقِّ أَوْ غَيْرِهِ ، يَحْرُومُ تَوْفِيرَ بَعْضِهِمْ وَجَعْلُ قِسْطِهِ عَلَى
غَيْرِهِ . وَمَنْ قَامَ فِيهَا بَيْنَةُ الْعَدْلِ وَتَقْلِيلِ الظُّلْمِ مَهْمَا أُمِكنَ لِلَّهِ ، فَكَالْمُجَاهِدِ
فِي "سَبِيلِ اللَّهِ" . ذَكَرَهُ الشَّيْخُ ، وَيَأْتِي فِي الْمُسَاقَاةِ بَعْضُهُ .

بَابُ الْفَقْرِ

وهو ما أُخِذَ مِنْ مَالِ كَافِرٍ بِحَقِّ الْكُفْرِ بِلَا قِتَالٍ كَجَزِيَّةٍ [١٧٩] وَخَرَجٍ ،
وَزَكَاةٍ تَغْلِيظِيٍّ ، وَعُشْرِ مَالِ تِجَارَةٍ حَزْبِيٍّ ، وَنِصْفِهِ مِنْ ذِمِّيٍّ ، وَمَا تَرَكَهُ
وَهَرَبُوا ، أَوْ بَذَلُوهُ قَرْعًا مِنَّا فِي الْهُدْنَةِ وَغَيْرِهَا ، وَخُمْسِ خُمْسِ الْغَنِيمَةِ ،
وَمَالٍ مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ وَلَا وَارِثَ لَهُ ، وَمَالِ الْمُزْتَدِّ إِذَا مَاتَ عَلَى رِدَّتِهِ .

فَيُصَرَّفُ فِي مَصَالِحِ الْإِسْلَامِ . وَيَتَدَأُّ^(١) بِجُنْدِ^(٢) الْمُسْلِمِينَ ثُمَّ بِالْأَهَمِّ
فَالْأَهَمِّ ؛ مِنْ عِمَارَةِ الثُّغُورِ بَيْنَ فِيهِ كِفَايَةٌ ، وَكِفَايَةُ أَهْلِهَا ، وَمَا يَخْتَانِجُ إِلَيْهِ
مَنْ يَدْفَعُ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مِنَ السَّلَاحِ وَالْكَرَاعِ^(٣) ، ثُمَّ الْأَهَمُّ فَالْأَهَمُّ مِنْ سَدِّ
الْبُثُوقِ - جَمْعُ بَثْقٍ وَهُوَ الْخَرَقُ فِي أَحَدِ حَافَتَيْ النَّهْرِ - وَكَزْيِ الْأَنْهَارِ - أَى
حَفْرِهَا وَتَنْظِيفِهَا - وَعَمَلِ الْقَنَاطِرِ - أَى الْجُسُورِ - وَالطَّرِيقِ^(٤) وَالْمَسَاجِدِ ،
وَأَرْزَاقِ الْقَضَاةِ وَالْأُئِمَّةِ وَالْمُؤَذِّنِينَ وَالْفُقَهَاءِ ، وَمَنْ يَخْتَانِجُ إِلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ ،
وَكُلِّ مَا يَعُودُ نَفْعُهُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَلَا يُخَمَّسُ .

وإن فَضَّلَ عَنِ الْمَصَالِحِ مِنْهُ فَضْلٌ ، قُسِمَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ غَنِيَّتِهِمْ
وَفَقِيرِهِمْ ، إِلَّا عَبِيدَهُمْ ، فَلَا يُفَرَّدُ الْعَبْدُ بِالْعَطَاءِ بَلْ يُزَادُ سَيِّدُهُ . وَعَنْهُ ، يُقَدَّمُ

(١) بعده فى م : « بالأهم فالأهم » .

(٢) فى م : « الجند » .

(٣) الكراع : اسم بجمع الخيل والسلاح .

(٤) فى م : « الطريق » .

المحتاج . قال الشيخ : وهو أصح عن أحمد . واختار أبو حكيم والشيخ ، لا حظ للرافضة فيه . وذكره في « الهدي » عن مالك وأحمد .

ويكون العطاء كل عام مرة أو مرتين ، ويفرض للمقاتلة قدر كفايتهم وكفاية عيالهم .

وتسبب البداءة بأولاد المهاجرين الأقرب فالأقرب من رسول الله ﷺ ، فبيدأ من قريش بنى هاشم ، ثم بنى المطلب ، ثم بنى عبد شمس ، ثم بنى نوفل ، ثم يعطى بنو عبد العزى ، ثم بنو عبد الدار حتى تنقضي قريش . وقريش ؛ بنو النضر بن كنانة ، وقيل : بنو فهر بن مالك بن النضر . ثم بأولاد الأنصار ، ثم سائر العرب ، ثم العجم ، ثم الموالي . وللإمام أن يفاضل بينهم بحسب السابقة ونحوها^(١) ، وإن استوى اثنان من أهل الفئ في درجة ، قدم أسبقهما إسلاماً ، فأسن ، فأقدم هجرةً وسابقةً ، ثم ولي الأمر مخير ، إن شاء أقرع بينهما ، وإن شاء رتبهما على رأيه .

ويتنبغى للإمام أن يضع ديواناً يكتب فيه أسماء المقاتلة وقدر أوزاقهم ، ويجعل لكل طائفة عريقاً يقوم بأمرهم ويجمعهم وقت العطاء ووقت الغزو . والعطاء الواجب لا يكون إلا لبالي عاقل حر بصير صحيح يطيق القتال ، فإن مريض مريضاً غير مزجج الزوال كزمانة ونحوها ، خرج من المقاتلة ، وسقط سهمه .

(١) أى : بحسب السابقة في الإسلام أو الهجرة ، ونحوها من الشجاعة وحسن الرأي .

وَمَنْ مَاتَ بَعْدَ حُلُولِ وَقْتِ الْعَطَاءِ ، دُفِعَ إِلَى وَرَثَتِهِ حَقُّهُ ، وَمَنْ مَاتَ
مِنْ أَجْنَادِ الْمُسْلِمِينَ ، دُفِعَ إِلَى امْرَأَتِهِ وَأَوْلَادِهِ الصُّغَارِ قَدْرُ كِفَايَتِهِمْ . وَإِذَا بَلَغَ
ذُكُورُهُمْ أَهْلًا لِلْقِتَالِ وَاخْتَارُوا أَنْ يَكُونُوا مُقَاتِلَةً ، فُرِضَ لَهُمْ بَطْلُهُمْ ، وَلَا
قُطِعَ فَرَضُهُمْ . وَيَسْقُطُ فَرَضُ الْمَرْأَةِ وَالْبَنَاتِ بِالتَّزْوِيجِ .

وَيَتِيَّ الْمَالِ مِلْكٌ لِلْمُسْلِمِينَ ، يَضُمُّهُ مُثْلُهُ ، وَيَحْرُمُ الْأَخْذُ مِنْهُ بِلَا إِذْنِ
إِمَامٍ^(١) ، وَيَأْتِي^(٢) أَنَّهُ غَيْرُ وَارِثٍ .

(١) فِي م : « الْإِمَام » .

(٢) فِي : بَاب ذَوَى الْأَرْحَامِ .

باب الأمان

وهو ضدُّ الخَوْفِ ، وَيَخْرُؤُ بِهِ قَتْلُ وِرْقٍ وَأَسْرٌ وَأَخْذُ مَالٍ . وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مِنْ مُسْلِمٍ عَاقِلٍ مُخْتَارٍ وَلَوْ مُمَيَّزًا ، حَتَّى مِنْ عَبْدٍ وَأُتْنَى وَهَرِيمٍ وَسَفِيهِ ، لَا مِنْ كَافِرٍ وَلَوْ ذِمِّيًّا وَلَا مِنْ مَجْنُونٍ وَسَكْرَانَ وَطِفْلٍ وَمُغْمَى عَلَيْهِ وَنَحْوِهِ ، وَعَدَمُ الضَّرِيرِ عَلَيْنَا ، وَأَنْ لَا تَزِيدَ مُدَّتُهُ عَلَى عَشْرِ سِنِينَ . وَيَصِيحُّ مُنْجَزًا وَمُعَلَّقًا .

وَيَصِيحُّ مِنْ إِمَامٍ وَأَمِيرٍ لِأَسِيرٍ كَافِرٍ بَعْدَ الْاِسْتِيلَاءِ عَلَيْهِ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ لِأَحَادِ الرَّعِيَّةِ إِلَّا أَنْ يُجِيزَهُ الْإِمَامُ . وَيَصِيحُّ مِنْ إِمَامٍ لَجَمِيعِ الْمُشْرِكِينَ ، وَأَمَانُ أَمِيرٍ لِأَهْلِ بَلَدَةٍ لِيُجْعَلَ بِإِزَائِهِمْ^(١) ، وَأَمَّا فِي حَقِّ غَيْرِهِمْ فَهُوَ كَأَحَادِ الْمُسْلِمِينَ ؛ لِأَنَّ وَلَايَتَهُ عَلَى قِتَالِ أَوْلَئِكَ دُونَ غَيْرِهِمْ . وَيَصِيحُّ أَمَانُ أَحَدِ الرَّعِيَّةِ لِوَاحِدٍ ، وَعَشْرَةٍ ، وَقَافِلَةٍ وَحِصْنِ صَغِيرَيْنِ ، غُرْفًا ، كَمَائَةٍ فَأَقْلً ، وَأَمَانُ أَسِيرٍ بِدَارِ حَرْبٍ إِذَا عَقَدَهُ غَيْرُ مُكْرِهِ ، وَكَذَا أَمَانُ أَجِيرٍ وَتَاجِرٍ فِي دَارِ الْحَرْبِ . [٩٧ظ] وَمَنْ صَحَّ أَمَانُهُ صَحَّ إِخْبَارُهُ بِهِ ، إِذَا كَانَ عَدْلًا ، كَالْمُرْضِعَةِ عَلَى فِعْلِهَا . وَلَا يَنْقُضُ الْإِمَامُ أَمَانَ مُسْلِمٍ إِلَّا أَنْ يَخَافَ خِيَانَتَهُ مَنْ أُعْطِيَهُ^(٢) .

(١) أى : ولى قتالهم ، لأن له الولاية عليهم فقط .

(٢) فى م : « أعطيته » .

وَيَصِيحُ بِكُلِّ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ ؛ مِنْ قَوْلٍ وَإِشَارَةٍ مَفْهُومَةٍ وَرِسَالَةٍ وَكِتَابٍ ،
فَإِذَا قَالَ لِلْكَافِرِ : أَنْتَ آمِنٌ . أَوْ : لَا بَأْسَ عَلَيْكَ . أَوْ : أَجَزْتُكَ . أَوْ : قِفْ .
أَوْ : قُمْ . أَوْ : لَا تَخَفْ . أَوْ : لَا تَخْشَ . أَوْ : لَا خَوْفَ عَلَيْكَ . أَوْ : لَا
تَذْهَلْ . أَوْ أَلْقِ سِلَاحَكَ . أَوْ : مَتَرَس . بِالْفَارْسِيَّةِ ^(١) . أَوْ سَلِّمْ عَلَيْهِ ، أَوْ أَمِّنْ
يَدَهُ ، أَوْ بَعْضَهُ ، فَقَدْ أَمَّنَّهُ . وَكَذَا لَوْ بَاعَهُ الْإِمَامُ .

فَإِنْ أَشَارَ إِلَيْهِمْ بِمَا اغْتَقَدُوهُ أَمَانًا ، وَقَالَ : أَرَدْتُ بِهِ الْأَمَانَ فَهُوَ أَمَانٌ ،
وَلَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ . وَإِنْ خَرَجَ الْكُفَّارُ مِنْ حِصْنِهِمْ بِنَاءً عَلَى هَذِهِ الْإِشَارَةِ ، لَمْ
يُجْزَ قَتْلُهُمْ ، وَيُرَدُّونَ إِلَى مَأْمَنِهِمْ . وَإِنْ مَاتَ الْمُسْلِمُ ^(٢) أَوْ غَاب ، رُدُّوا إِلَى
مَأْمَنِهِمْ . وَإِذَا قَالَ لِكَافِرٍ ^(٣) : أَنْتَ آمِنٌ . فَرَدَّ الْأَمَانَ ، لَمْ يَنْعَقِدْ . وَإِنْ قَبِلَهُ ثُمَّ
رَدَّهُ وَلَوْ بِصَوْلِهِ عَلَى الْمُسْلِمِ وَطَلَبِهِ نَفْسَهُ ، أَوْ جَرْحِهِ ، أَوْ غَضُّوا مِنْ
أَعْضَائِهِ ، انْتَقَضَ .

وَإِنْ سَيَّيْتُ كَافِرَةً وَجَاءَ ابْنُهَا يَطْلُبُهَا ، وَقَالَ : إِنَّ عِنْدِي أُسِيرًا مُسْلِمًا
فَأُطْلِقُوهَا حَتَّى أَخْضِرَهُ . فَقَالَ الْإِمَامُ أَخْضِرْهُ . فَأَخْضَرَهُ ، لَزِمَ إِطْلَاقُهَا . فَإِنْ
قَالَ الْإِمَامُ : لَمْ أَرِدْ إِجَابَتَهُ . لَمْ يُجْبَرْ عَلَى تَرْكِ أُسِيرِهِ ، وَرُدَّ إِلَى مَأْمَنِهِ .

وَمَنْ جَاءَ بِمُشْرِكٍ فَادَّعَى أَنَّهُ أَسْرَهُ أَوْ اشْتَرَاهُ بِمَالِهِ ، وَادَّعَى الْمُشْرِكُ عَلَيْهِ
أَنَّهُ أَمَّنَّهُ ، فَأَنْكَرَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْلِمِ ، وَيَكُونُ عَلَى مِلْكِهِ .

وَمَنْ طَلَبَ الْأَمَانَ لِيَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ وَيَعْرِفَ شَرَائِعَ الْإِسْلَامِ ، لَزِمَ

(١) مترس ، كلمة فارسية معناها : لا تخف .

(٢) أى : الذى وقعت منه تلك الإشارة المحتملة .

(٣) فى ز : « الكافر » .

إجابته ، ثم يُرَدُّ إلى مَأْمِنِهِ ^(١) . وإذا أَمَّنَهُ ، سَرَى إلى مَنْ مَعَهُ مِنْ أَهْلِ وَمَالٍ إِلَّا أَنْ يَقُولَ : أَمَّنْتُكَ وَحَدَكَ وَنَحَوَهُ .

وَمَنْ أُعْطِيَ أَمَانًا لِيَفْتَحَ حِصْنًا فَفَتَحَهُ ، أَوْ أَسْلَمَ وَاحِدًا مِنْهُمْ ^(٢) ثُمَّ ادَّعَوْهُ وَاشْتَبَهَ عَلَيْنَا فِيهِمْ ^(٣) ، حَرَّمَ قَتْلَهُمْ وَاسْتِزْقَاهُمْ . وَإِنْ قَالَ : كُفَّ عَنِّي حَتَّى أَذْلكَ عَلَى كَذَا . فَبَعَثَ مَعَهُ قَوْمًا لِيَدُلُّهُمْ فَاثْنَعَ مِنَ الدَّلَالَةِ ، فَلَهُمْ ضَرْبُ غُنْفِهِ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا لَقِيَ عِلْجًا ^(٤) ، فَطَلَبَ مِنْهُ الْأَمَانَ ، فَلَا يُؤَمِّنُهُ ؛ لِأَنَّهُ يُخَافُ سَرَّهُ . وَإِنْ كَانُوا سَرِيَّةً ، فَلَهُمْ أَمَانُهُ . وَإِنْ لَقِيَتِ السَّرِيَّةُ أَعْلَاجًا فَادَّعَوْا أَنَّهُمْ جَاءُوا مُسْتَأْمِنِينَ ، قُبِلَ مِنْهُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ سِلَاحٌ . وَيُحْجُوزُ عَقْدُهُ لِرَسُولٍ وَمُسْتَأْمِنٍ ، وَيُقِيمُونَ مُدَّةً ^(٥) الْهُدْنَةَ بِغَيْرِ جَزِيَّةٍ .

وَمَنْ دَخَلَ مِثْلَ دَارِهِمْ بِأَمَانٍ ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِ خِيَانَتُهُمْ وَمُعَامَلَتُهُمْ بِالرِّبَا ، فَإِنْ خَانَهُمْ أَوْ سَرَقَ مِنْهُمْ أَوْ اقْتَرَضَ شَيْئًا ، وَجَبَ رَدُّهُ إِلَى أَزْيَابِهِ .

وَمَنْ جَاءَنَا مِنْهُمْ بِأَمَانٍ فَخَانَنَا ، كَانَ نَاقِضًا لِأَمَانِهِ . وَمَنْ دَخَلَ دَارَ الْإِسْلَامِ بِغَيْرِ أَمَانٍ وَادَّعَى أَنَّهُ رَسُولٌ أَوْ تَاجِرٌ وَمَعَهُ مَتَاعٌ يَبِيعُهُ ، قُبِلَ مِنْهُ إِنْ صَدَّقَتْهُ عَادَةٌ ، كَذُخُولِ تِجَارِهِمْ إِلَيْنَا وَنَحْوِهِ ، وَإِلَّا فَكَأَسِيرٍ . وَإِنْ كَانَ جَاسُوسًا ، فَكَأَسِيرٍ . وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ ضَلَّ الطَّرِيقَ ، أَوْ حَمَلَتْهُ رِيحٌ فِي مَرْكَبٍ

(١) لقول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلِمَ اللَّهِ ثُمَّ اتَّقِ اللَّهَ مَأْمِنَةً ﴾ . سورة التوبة ٦ .

(٢) أى : قبل الفتح .

(٣) أى : اشتبهه علينا الذى أمناه أو كان أسلم .

(٤) العليج : الرجل الضخم من كفار العجم . وبعض العرب يطلقه على الكافر مطلقًا .

(٥) سقط من : م .

إلينا ، أو شَرَدَ إلينا بعضُ دوابِّهم ، أو أَبَقَ بعضُ رقيقهم ، فهو لَمَن أَخَذَهُ غَيْرَ مَحْمُوسٍ^(١) .

ولا يَدْخُلُ أَحَدٌ مِنْهُمْ إلينا بلا إِذْنٍ ولو رَسُولًا وتاجِرًا ، وَيَنْتَقِضُ الْأَمَانُ بِرَدِّهِ^(٢) وبالْخِيَانَةِ^(٣) ، وَتَقَدَّمَ . وَإِنْ أُوذِعَ الْمُسْتَأْمِنُ مَالَهُ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا ، أَوْ أَقْرَضَهُ إِيَّاهُ ثُمَّ عَادَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ لِتِجَارَةٍ أَوْ حَاجَةٍ عَلَى عَزْمِ عَوْدِهِ إلينا ، فَهُوَ عَلَى أَمَانِهِ . وَإِنْ دَخَلَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ مُسْتَوْطِنًا أَوْ مُحَارِبًا ، أَوْ نَقَضَ ذِمَّتِي عَنْهُ ، لَحِقَ بِدَارِ حَرْبٍ أَمْ لَا ، انْتَقَضَ فِي نَفْسِهِ وَبَقِيَ فِي مَالِهِ ، فَيَبِيعُ^(٤) بِهِ إِلَيْهِ إِنْ طَلَبَهُ . وَإِنْ تَصَرَّفَ^(٥) فِيهِ يَبِيعُ أَوْ هِبَةً وَنَحْوَهُمَا ، صَحَّ تَصَرُّفُهُ ، وَإِنْ مَاتَ فَلِوَارِثِهِ ، فَإِنْ عُذِمَ^(٦) ، فَفَقِيَءٌ . وَإِنْ كَانَ الْمَالُ مَعَهُ ، انْتَقَضَ الْأَمَانُ فِيهِ كَنَفْسِهِ^(٧) . وَإِنْ أُسِيرَ الْمُسْتَأْمِنُ أَوْ اسْتُرِقَّ ، وَقِفَ مَالُهُ . فَإِنْ عَتَقَ ، أَخَذَهُ . وَإِنْ مَاتَ قِتْنًا ، فَفَقِيَءٌ .

وَإِنْ أَخَذَ^(٨) مُسْلِمٌ مِنْ حَرْبِيٍّ فِي دَارِ الْحَرْبِ مَالًا ؛ مُضَارَبَةً أَوْ وَدِيعَةً ، وَدَخَلَ بِهِ دَارَ الْإِسْلَامِ ، فَهُوَ فِي أَمَانٍ . وَإِنْ أَخَذَهُ يَبِيعُ فِي الذِّمَّةِ أَوْ قَرْضٍ ،

(١) لَأَنَّهُ - والحالة هذه - مباح ظهر عليه بغير قتال في دار الإسلام ، فكان لآخذه ذلك ، كالصيد .

(٢) في الأصل : « بردة » . وبعده في م : « ربا » .

(٣ - ٣) في س : « بالجنابة » . وفي م : « لحيانة » .

(٤) أي : بجال المعاهد الذمي .

(٥) أي : المستأمن أو الذمي .

(٦) أي : إن لم يكن له وارث .

(٧) أي : كما ينتقض الأمان في نفسه

(٨) في س : « أخذه » .

فَالثَّمَنُ فِي ذِمَّتِهِ ، عَلَيْهِ أَدَاؤُهُ إِلَيْهِ . وَإِنْ اقْتَرَضَ حَزْبِيٍّ مِنْ حَزْبِيٍّ مَالًا ثُمَّ دَخَلَ إِلَيْنَا فَأَسْلَمَ ، فَعَلَيْهِ رَدُّ الْبَدَلِ ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ حَزْبِيَّةً ثُمَّ أَسْلَمَ ؛ لَزِمَهُ رَدُّ مَهْرِهَا .

وَإِذَا سَرَقَ الْمُشْتَأَمُنُ فِي دَارِنَا أَوْ قَتَلَ أَوْ غَصَبَ ، ثُمَّ عَادَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ ، ثُمَّ خَرَجَ مُسْتَأْمِنًا مَرَّةً ثَانِيَةً ، [٩٨ ر] اسْتَوْفَى مِنْهُ ^(١) مَا لَزِمَهُ فِي أَمَانِهِ الْأَوَّلِ . وَإِنْ اشْتَرَى عَبْدًا مُسْلِمًا فَخَرَجَ بِهِ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ ثُمَّ قُدِرَ عَلَيْهِ ، لَمْ يُغْنَمْ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْبُتْ مِلْكُهُ عَلَيْهِ ؛ لَكَوْنِ الشُّرَاءِ بَاطِلًا ، وَيُرَدُّ إِلَى بَائِعِهِ ، وَيُرَدُّ بَائِعُهُ الثَّمَنَ إِلَى الْحَزْبِيِّ ، فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ تَالِفًا ، فَعَلَى الْحَزْبِيِّ قِيَمَتُهُ وَيَتَرَادَّانِ الْفَضْلَ ^(٢) .

وَإِذَا دَخَلَتِ الْحَزْبِيَّةُ بِأَمَانٍ فَتَزَوَّجَتْ ذِمِّيًّا فِي دَارِنَا ، ثُمَّ أَرَادَتْ الرُّجُوعَ ، لَمْ تُمْنَعْ إِذَا رَضِيَ زَوْجُهَا أَوْ فَارَقَهَا .

وَإِنْ أَسَرَ كُفَّارٌ مُسْلِمًا فَأَطْلَقُوهُ بِشَرْطٍ أَنْ يُقِيمَ عِنْدَهُمْ مُدَّةً أَوْ أَبَدًا ، لَزِمَهُ الْوَفَاءُ . قَالَ الشَّيْخُ : مَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَدْخُلَ مَعَهُمْ فِي التِّزَامِ الْإِقَامَةِ أَبَدًا ؛ لِأَنَّ الْهِجْرَةَ وَاجِبَةٌ عَلَيْهِ . انْتَهَى . وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطُوا شَيْئًا أَوْ شَرَطُوا كَوْنَهُ رَقِيقًا وَلَمْ يُؤْمِنُوهُ ^(٣) ، فَلَهُ أَنْ يَقْتُلَ وَيَسْرِقَ وَيَهْرُبَ . وَإِنْ أَخْلَفُوهُ عَلَى

(١) سقط من : ز .

(٢) أى : الزائد ، فيسقط من الأكثر بقدر الأقل ، ويرجع رب الزائد به إن كان .

(٣) فى النسخ : « يأمنوه » . وليس المقتضى .

وانظر « المقتنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف » ٣٦٦ / ١٠ .

ذلك^(١) وكان مُكْرَهًا ، لم تَنْعَقِدْ يَمِينُهُ . وإنْ أَمَّنُوهُ^(٢) ، فله الْهَرَبُ فقط ، وَيَلْزَمُهُ الْمَضِيّ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ إِنْ أَمَكْنَهُ ، وَإِنْ تَعَدَّرَ عَلَيْهِ ، أَقَامَ ، وَكَانَ حُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ أَسْلَمَ فِي دَارِ الْحَرْبِ ، فَإِنْ خَرَجَ^(٣) وَتَبِعُوهُ فَأَدْرَكُوهُ^(٤) ، قَاتَلَهُمْ وَبَطَلَ الْأَمَانُ . وَإِنْ أَطْلَقُوهُ بِشَرْطٍ أَنْ يَبْعَثَ إِلَيْهِمْ مَالًا بِاخْتِيَارِهِ ؛ فَإِنْ عَجَزَ عَادَ إِلَيْهِمْ ، لَزِمَهُ^(٥) الْوَفَاءُ إِلَّا أَنْ تَكُونَ امْرَأَةٌ فَلَا تَزْجَعُ . وَيَجُوزُ نَبَذُ الْأَمَانِ إِلَيْهِمْ إِنْ تَوَقَّعَ شَرُّهُمْ .

وَإِذَا أُمِّنَ الْعَدُوُّ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ إِلَى مُدَّةٍ ، صَحَّ ، فَإِذَا بَلَغَهَا وَاخْتَارَ الْبَقَاءَ فِي دَارِنَا ، أَذَى الْحِزْبِيَّةِ ، وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ فَهُوَ عَلَى أَمَانِهِ حَتَّى يَخْرُجَ إِلَى مَأْمَنِهِ^(٥) .

(١) أى : على كونه رقيقاً .

(٢) فى ز : « آمنوه » .

(٣ - ٣) فى الأصل : « فأدركوه وتبعوه » .

(٤) فى الأصل : « لزم » .

(٥) أى : حتى يفارق المحل الذى أَمَّنَاهُ فيه .

بَابُ الْهُدْنَةِ

وهى العَقْدُ على تَرْكِ الْقِتَالِ مُدَّةً مَعْلُومَةً؛ بِعَوَضٍ وَبِغَيْرِ عَوَضٍ، وَتُسَمَّى مُهَادَنَةً وَمُؤَادَعَةً وَمُعَاهَدَةً وَمُسَالَمَةً.

وَلَا يَصِحُّ عَقْدُهَا إِلَّا مِنْ إِمَامٍ أَوْ نَائِبِهِ، وَيَكُونُ الْعَقْدُ لَازِمًا وَيُلْزَمُهُ^(١) الْوَفَاءُ بِهَا، فَإِنْ هَادَنَهُمْ غَيْرُهُمَا لَمْ يَصِحَّ، وَلَا تَصِحُّ إِلَّا حَيْثُ جَازَ تَأْخِيرُ الْجِهَادِ، فَمَتَى رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِي عَقْدِهَا؛ لَضَعْفِ الْمُسْلِمِينَ عَنِ الْقِتَالِ، أَوْ لِمَشَقَّةِ الْعَزْوِ، أَوْ لَطَمَعِهِ فِي إِسْلَامِهِمْ أَوْ فِي أَدَائِهِمُ الْجَزِيَّةَ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ - جَازَ وَلَوْ بِمَالٍ مِثْلًا ضَرُورَةً، مُدَّةً مَعْلُومَةً وَلَوْ فَوْقَ عَشْرِ سِنِينَ.

وإن هَادَنَهُمْ مُطْلَقًا، أَوْ مُعَلَّقًا بِمَشِيئَةٍ؛ كَمَا: شِئْنَا، أَوْ: شِئْتُمْ، أَوْ^(٢): شَاءَ فُلَانٌ. أَوْ: مَا أَقْرَأَكُمُ اللَّهُ^(٣)، لَمْ يَصِحَّ.

وإن نَقَضُوا الْعَهْدَ بِقِتَالٍ أَوْ مُظَاهَرَةٍ أَوْ قَتْلِ مُسْلِمٍ أَوْ أَخْذِ مَالٍ، انْتَقَضَ عَهْدُهُمْ وَحُلَّتْ دِمَاؤُهُمْ وَأَمْوَالُهُمْ وَسَبْيُ ذُرَارِيهِمْ. وإن نَقَضَ بَعْضُهُمْ دُونَ بَعْضٍ، فَسَكَتَ بَاقِيهِمْ عَنِ النَّاقِضِ، وَلَمْ يُوجَدْ مِنْهُمْ إِنْكَازٌ وَلَا مُرَاسَلَةٌ إِلَّا إِمَامٌ وَلَا تَبَرُّؤٌ، فَالْكُلُّ نَاقِضُونَ. وإن أَنْكَرَ مَنْ لَمْ يَنْقُضْ عَلَى الْبَاقِينَ؛

(١) فِي ز: «يُلْزَمَاه».

(٢) بَعْدَهُ فِي د، ز: «مَا».

(٣) بَعْدَهُ فِي م: «عَلَيْهِ».

بَقُولٍ أَوْ فِعْلٍ ظَاهِرٍ أَوْ اغْتِرَالٍ ، أَوْ رَاسَلَ الْإِمَامَ بِأَنَّى مُنْكَرٍ لِمَا فَعَلَهُ النَّاقِضُ ، مُقِيمٌ عَلَى الْعَهْدِ ، لَمْ يَنْتَقِضْ فِي حَقِّهِ ، وَيَأْمُرُهُ الْإِمَامُ بِالتَّمْيِيزِ ، لِيَأْخُذَ النَّاقِضَ وَخَدَهُ . فَإِنْ امْتَنَعَ مِنَ التَّمْيِيزِ لَمْ يَنْتَقِضْ عَهْدُهُ . فَإِنْ أَسَرَ الْإِمَامُ مِنْهُمْ قَوْمًا فَادَّعَى الْأَسِيرُ أَنَّهُ لَمْ يَنْتَقِضْ وَأَشْكَلَ ذَلِكَ عَلَيْهِ ، قَبِلَ قَوْلَ الْأَسِيرِ .

وإن شَرَطَ فِيهَا شَرْطًا فَاسِدًا؛ كَنَقْضِهَا مَتَى شَاءَ، أَوْ رَدِّ النِّسَاءِ الْمُسْلِمَاتِ ، أَوْ صَدَاقِهِنَّ ، أَوْ رَدِّ صَبِيٍّ عَاقِلٍ ، أَوْ رَدِّ الرِّجَالِ مَعَ عَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ ، أَوْ رَدِّ سِلَاحِهِمْ ، أَوْ إِعْطَائِهِمْ شَيْئًا مِنْ سِلَاحِنَا أَوْ مِنْ آلَاتِ الْحَرْبِ ، أَوْ شَرَطَ^(١) لَهُمْ مَالًا فِي مَوْضِعٍ لَا يَجُوزُ بَذْلُهُ ، أَوْ إِدْخَالِهِمُ الْحَرَمَ - بَطَلَ الشَّرْطُ فَقَطْ ، فَلَا يَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ وَلَا يَجُوزُ . وَأَمَّا الطُّفْلُ الَّذِي لَا يَصِحُّ إِسْلَامُهُ ، فَيَجُوزُ شَرْطُ رَدِّهِ .

ومتى وَقَعَ الْعَقْدُ بَاطِلًا ، فَدَخَلَ نَاسٌ مِنَ الْكُفَّارِ دَارَ الْإِسْلَامِ مُعْتَقِدِينَ الْأَمَانَ ، كَانُوا آمِنِينَ وَيُرَدُّونَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ وَلَا يُقْرَءُونَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ .

وإن شَرَطَ رَدُّ مَنْ جَاءَ مِنَ الرِّجَالِ مُسْلِمًا ، جَازَ لِحَاجَةٍ ؛ فَلَا يَمْنَعُهُمْ أَخْذُهُ وَلَا يُجْبِرُهُ^(٢) عَلَى ذَلِكَ ، وَلَهُ أَنْ يَأْمُرَهُ سِرًّا بِقِتَالِهِمْ وَبِالْهَرَبِ مِنْهُمْ ، وَلَهُ وَلَنْ أَسْلَمَ مَعَهُ أَنْ يَتَحَيَّرُوا نَاحِيَةً وَيَقْتُلُوا مَنْ قَدَرُوا عَلَيْهِ مِنَ الْكُفَّارِ وَيَأْخُذُوا أَمْوَالَهُمْ ، وَلَا يَدْخُلُونَ فِي الصُّلْحِ ، فَإِنْ ضَمَّهِمُ الْإِمَامُ إِلَيْهِ بِإِذْنِ

(١) فِي الْأَصْلِ : « يَشْرُطُ » .

(٢) فِي م : « يُجْبِرُهُ » .

الكُفَّارِ، دَخَلُوا فِي الصُّلْحِ .

وَإِذَا عَقَدَهَا مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، لَمْ يَجُزْ لَنَا [٩٨٩] رَدُّ مَنْ جَاءَنَا مُسْلِمًا أَوْ بَأْمَانٍ، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا أَوْ^(١) رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً . وَلَا يَجِبُ رَدُّ مَهْرِ الْمَرْأَةِ . وَإِذَا طَلَبَتِ امْرَأَةٌ أَوْ صَبِيَّةٌ مُسْلِمَةً الْخُرُوجَ مِنْ عِنْدِ الْكُفَّارِ، جَازَ لِكُلِّ مُسْلِمٍ إِخْرَاجُهَا . وَإِنْ هَرَبَ مِنْهُمْ عَبْدٌ أَسْلَمَ، لَمْ يُرَدَّ إِلَيْهِمْ، وَهُوَ حُرٌّ . وَيَضْمَنُونَ مَا أَتْلَفُوهُ لِمُسْلِمٍ، وَيُحَدِّثُونَ لِقَذْفِهِ، وَيُقَادُونَ لِقَتْلِهِ، وَيُقَطَّعُونَ بِسَرِقَةِ مَالِهِ، وَلَا يُحَدِّثُونَ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى .

فصل : وعلى الإمام حماية من هادئته، من المسلمين وأهل الذمة دون غيرهم، كأهل حرب، فلو أخذهم أو مالههم غيرهما^(٢)، حَرَّمَ أَخْذُنَا ذَلِكَ^(٣) . وَإِنْ سَبَاهُمْ كُفَّارٌ آخَرُونَ أَوْ سَبَى بَعْضُهُمْ بَعْضًا، لَمْ يَجُزْ لَنَا شِرَاؤُهُمْ . وَإِنْ سَبَى بَعْضُهُمْ وَلَدَ بَعْضٍ وَبَاعَهُ، صَحَّ، وَلَنَا شِرَاءُ وَلَدِهِمْ وَأَهْلِيهِمْ، كَحَرَبِيِّ بَاعَ أَهْلَهُ وَأَوْلَادَهُ .

وَإِنْ خَافَ نَقْضَ الْعَهْدِ مِنْهُمْ بِأَمَارَةٍ تَدُلُّ عَلَيْهِ، جَازَ نَبْذُهُ إِلَيْهِمْ، بِخِلَافِ ذِمَّةٍ^(٤) فَيَعْلَمُهُمْ^(٥) بِنَقْضِ عَهْدِهِمْ، وَجُوبًا، قَبْلَ الْإِغَارَةِ وَالْقِتَالِ .

(١) سقط من : م .

(٢) أى : غير المسلمين وأهل الذمة .

وعليه، فلو أتلَف من المسلمين أو أهل الذمة على المهادنين شيئًا، فعليه ضمانه .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى م : « ذمته » .

(٥) فى م : « فيعلم » .

ومتى نَقَضَها وفي دَارِنَا مِنْهُم أَحَدٌ، وَجَبَ رَدُّهُم إِلَى مَأْمَنِهِمْ. وَإِنْ
كَانَ عَلَيْهِمْ حَقٌّ، اسْتَوْفَى مِنْهُمْ. وَيُنْتَقِضُ عَهْدُ نِسَاءٍ وَذُرِّيَّةٍ بِنَقْضِ عَهْدِ
رِجَالِهِمْ تَبَعًا. وَيَجُوزُ قَتْلُ رَهَائِهِمْ إِذَا قَتَلُوا رَهَائِنَنَا. ومتى ماتَ إِمَامٌ أَوْ
عُزِّلَ، لَزِمَ مَنْ بَعْدَهُ الْوَفَاءُ بِعَقْدِهِ^(١).

(١) سقط من: م.

بَابُ عَقْدِ الذِّمَّةِ^(١) وَأَحْكَامِ الذِّمَّةِ

لَا يَصِحُّ عَقْدُهَا إِلَّا مِنْ إِمَامٍ أَوْ نَائِبِهِ، وَيَحْرُمُ مِنْ غَيْرِهِمَا، وَيَجِبُ عَقْدُهَا إِذَا اجْتَمَعَتِ الشُّرُوطُ، مَا لَمْ يَخَفْ غَائِلَةٌ مِنْهُمْ.

وَصِفَةُ عَقْدِهَا: أَقْرَرْتُكُمْ بِجَزِيَّةٍ وَاسْتِشْلَامٍ. أَوْ يَتَذَلُّونَ ذَلِكَ فَيَقُولُ: أَقْرَرْتُكُمْ عَلَى ذَلِكَ. وَنَحْوُهُمَا. فَالْجَزِيَّةُ مَا لَمْ يُؤْخَذْ مِنْهُمْ عَلَى وَجْهِ الصَّغَارِ كُلِّ عَامٍ، بَدَلًا عَنْ قَتْلِهِمْ وَإِقَامَتِهِمْ بَدَارِنَا.

وَلَا يَجُوزُ عَقْدُ الذِّمَّةِ الْمُؤَبَّدَةِ إِلَّا بِشَرْطَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، التَّيَزُّمُ إعْطَاءِ الْجَزِيَّةِ كُلِّ حَوْلٍ. وَالثَّانِي، التَّيَزُّمُ أَحْكَامِ الْإِسْلَامِ؛ وَهُوَ قَبُولُ مَا يُحْكَمُ بِهِ عَلَيْهِمْ، مِنْ أَدَاءِ حَقٍّ أَوْ تَرْكِ مُحَرَّمَ.

وَلَا يَجُوزُ عَقْدُهَا إِلَّا لِأَهْلِ الْكِتَابَيْنِ وَمَنْ وَافَقَهُمْ فِي التَّدْيِينِ^(٢) بِالنُّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ، كَالسَّامِرَةِ^(٣) وَالْفَرَنْجِ، وَلَمْ يَلَهُ شُبُهَةٌ كِتَابٍ؛ كَالْجُوسِ وَالصَّابِيِّينَ - وَهُمْ جِنْسٌ مِنَ النَّصَارَى، نَصَبًا - وَمَنْ عَدَاهُمْ^(٤)، فَلَا يُقْبَلُ

(١ - ١) سقط من: م. وفي د: «وأحكام الجزية». وفي س: «وأخذ الجزية».

(٢) في ز: «التدين».

(٣) السامرة: قيل: هم قوم ينتسبون إلى قبيلة من بني إسرائيل، يقال لها: سامر، منهم السامري الذي صنع العجل وعبدته. وهم يُخالفون في بعض أحكامهم، ولغتهم غير لغة اليهود. وكانوا يسكنون جبال بيت المقدس وقرى من أعمال مصر. الملل والنحل ١/٥١٤ - ٥١٧. المصباح

المنير (س م ر).

(٤) في م: «عاداهم».

منهم^(١) إلا الإسلام أو القتل .

وإذا عَقَدَ الإمامُ الذِّمَّةَ لَكُفَّارٍ^(٢) زَعَمُوا أَنَّهُمْ أَهْلُ كِتَابٍ ثُمَّ تَبَيَّنَ يَقِينًا أَنَّهُمْ عَبْدَةُ أَوْثَانٍ ، فَالْعَقْدُ بَاطِلٌ .

وَمَنْ انْتَقَلَ إِلَى أَحَدِ الْأَدْيَانِ الثَّلَاثَةِ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهَا ؛ بَأَن تَهَوَّدَ أَوْ تَنَصَّرَ أَوْ تَمَجَّسَ قَبْلَ بَعْثِ^(٣) نَبِيِّنَا مُحَمَّدٍ ﷺ وَلَوْ بَعْدَ التَّبْدِيلِ ، فَلَهُ مُحْكَمُ الدِّينِ الَّذِي انْتَقَلَ إِلَيْهِ ، مِنْ إِقْرَارِهِ بِالْجِزْيَةِ وَغَيْرِهِ . وَكَذَا بَعْدَ بَعْثِهِ^(٤) . وَكَذَا مَنْ وُلِدَ بَيْنَ أَتَوَيْنِ لَا تُقْبَلُ الْجِزْيَةُ مِنْ أَحَدِهِمَا ، إِذَا اخْتَارَ دِينَ مَنْ تُقْبَلُ مِنْهُ الْجِزْيَةُ ، وَيَأْتِي إِذَا انْتَقَلَ أَحَدُ أَهْلِ الْأَدْيَانِ الثَّلَاثَةِ إِلَى غَيْرِ دِينِهِ .

فصل : وَلَا تُؤْخَذُ الْجِزْيَةُ مِنْ نَصَارَى يَنْتَى تَغْلِبَ وَلَوْ بَذَلُوهَا ، بَلْ مِنْ حَرْبِيِّ مِنْهُمْ لَمْ يَدْخُلْ فِي الصُّلْحِ إِذَا بَذَلَهَا .

وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ نَقْضُ عَهْدِهِمْ وَتَجْدِيدُ الْجِزْيَةِ عَلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الذِّمَّةِ مُؤَبَّدٌ وَقَدْ عَقَدَهُ عُمَرُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - هَكَذَا^(٥) ، فَلَا يُغَيِّرُهُ إِلَى الْجِزْيَةِ وَإِنْ سَأَلُوهُ . وَتُؤْخَذُ الزَّكَاةُ مِنْهُمْ عِوَضًا مِنْ مَاشِيَةٍ وَغَيْرِهَا مِمَّا تَجِبُ فِيهِ زَكَاةٌ مِثْلَى مَا يُؤْخَذُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، حَتَّى مِمَّنْ لَا تَلْزَمُهُ جِزْيَةٌ ، فَيُؤْخَذُ مِنْ نِسَائِهِمْ وَصِبَاغِهِمْ وَمَجَانِينِهِمْ وَزَمَنَاهُمْ وَمَكَافِيهِمْ وَشُيُوخِهِمْ وَنَحْوِهِمْ .

(١) فِي د ، ز : « مِنْهُ » .

(٢) فِي م : « لِلْكَفَّارِ » .

(٣) فِي م : « بَعَثَ » .

(٤) فِي م : « بَعَثَهُ » .

(٥) انْظُرْ فِي ذَلِكَ مَا أَخْرَجَهُ أَبُو عُبَيْدٍ ، فِي : الْأَمْوَالِ ٢٨ ، ٢٩ .

ولا تُؤْخَذُ مِنْ فَقِيرٍ، وَلَا مِمَّنْ لَهُ مَالٌ^(١) دُونَ نِصَابٍ، أَوْ غَيْرُ زَكَوِيٍّ،
وَلَوْ كَانَ الْمَأْخُودُ مِنْ أَحَدِهِمْ أَقَلَّ مِنْ جِزْيَةِ ذِمِّيٍّ. وَيُلْحَقُ بِهِمْ كُلُّ مَنْ أَبَاهَا
إِلَّا بِاسْمِ الصَّدَقَةِ مِنَ الْعَرَبِ، وَخِيفَ مِنْهُمْ الضَّرَرُ، كَمَنْ تَنَصَّرَ مِنْ
تَنْوُخٍ^(٢) وَبَهْرَاءَ^(٣)، أَوْ تَهَوَّدَ مِنْ كِنَانَةَ وَجَمِيرٍ، أَوْ تَمَجَّسَ مِنْ بَنِي تَيْمِيمٍ^(٤).
وَمَضْرُفٌ مَا يُؤْخَذُ مِنْهُمْ كَجِزْيَةٍ.

وَلَا جِزْيَةٌ عَلَى مَنْ لَا يَجُوزُ قَتْلُهُ إِذَا أُسِرَ، فَلَا تَجِبُ عَلَى صَغِيرٍ، وَلَا
امْرَأَةٍ، وَلَا خُنْثَى؛ فَإِنْ بَانَ رَجُلًا، أُخِذَ مِنْهُ لِلْمُسْتَقْبَلِ فَقَطْ، وَلَا عَلَى
مَجْنُونٍ، وَلَا زَمِنٍ، وَلَا أَعْمَى، وَلَا شَيْخٍ فَإِنْ، وَلَا رَاهِبٍ بِصُومَعَةٍ - وَهُوَ
الَّذِي حَبَسَ نَفْسَهُ وَتَخَلَّى عَنْ [٩٩و] النَّاسِ فِي دِينِهِمْ وَدُنْيَاهُمْ - وَلَا يَتَنَقَّى
بِيَدِهِ^(٥) مَالٌ إِلَّا بُلْعُثُهُ فَقَطْ، وَيُؤْخَذُ مَا بِيَدِهِ.

وَأَمَّا الرُّهْبَانُ الَّذِينَ يُخَالِطُونَ النَّاسَ وَيَتَّخِذُونَ الْمَتَاجِرَ وَالْمَزَارِعَ فَحُكْمُهُمْ
كَسَائِرِ النَّصَارَى، تُؤْخَذُ مِنْهُمْ الْجِزْيَةُ بِاتِّفَاقِ الْمُسْلِمِينَ. قَالَ الشَّيْخُ. وَتُؤْخَذُ
مِنْ الشُّمَّاسِ^(٦) كَغَيْرِهِ. وَلَا عَلَى عَبْدٍ وَلَوْ لِكَافِرٍ، بَلْ عَلَى مُعْتَقٍ ذِمِّيٍّ وَلَوْ
أَعْتَقَهُ مُسْلِمٌ، وَمُعْتَقٍ بَغْضِهِ بِقَدَرِ حُرِّيَّتِهِ، وَلَا عَلَى فَقِيرٍ يَعْجِزُ عَنْهَا غَيْرِ
مُعْتَمِلٍ، فَإِنْ كَانَ مُعْتَمِلًا، وَجَبَتْ عَلَيْهِ.

(١) فِي د: «مَالِهِ».

(٢) تَنْوُخٌ: قَبِيلَةٌ سَمَوْا بِذَلِكَ لِأَنَّهُمْ اجْتَمَعُوا فَأَقَامُوا فِي مَوَاضِعِهِمْ، يُقَالُ: تَنْخُ بِالْمَكَانِ. أَقَامَ بِهِ.

(٣) بَهْرَاءُ: قَبِيلَةٌ مِنْ قِضَاعَةٍ.

(٤) بَعْدَهُ فِي م: «وَمَضْرُفٌ».

(٥) أَيْ: الرَّاهِبُ بِصُومَعَةٍ.

(٦) الشُّمَّاسُ: مَنْ يَقُومُ بِالْخِدْمَةِ الْكُنُسِيَّةِ، وَمُرْتَبَتُهُ دُونَ الْقِسْيسِ.

وَمَنْ بَلَغَ أَوْ أَفَاقَ أَوْ اسْتَعْنَى مِمَّنْ تُعَقَّدُ لَهُ الْجِزْيَةُ ، فَهُوَ مِنْ أَهْلِهَا بِالْعَقْدِ
الْأَوَّلِ وَلَا يَخْتِاجُ إِلَى اسْتِثْنَائِ عَقْدٍ ، وَتُؤْخَذُ فِي آخِرِ الْحَوْلِ بِقَدْرِ مَا أَدْرَكَ .
وَمَنْ كَانَ يُجَنُّ وَيُفِيْقُ ، لُفِّقَتْ إِفَاقَتُهُ ، فَإِذَا بَلَغَتْ حَوْلًا ، أُخِذَتْ مِنْهُ .

وإن كان فى الحصن نساءً أو من لا جزية عليه فطلبوا عقد الذمة بغير
جزية ، أُجِيبُوا إِلَيْهَا ، وَإِنْ طَلَبُوا عَقْدَهَا بِجِزْيَةٍ ، أُخْبِرُوا أَنَّهُ لَا جِزْيَةَ عَلَيْهِمْ ،
فَإِنْ تَبَرَّعُوا بِهَا ، كَانَتْ هِبَةً مَتَى امْتَنَعُوا مِنْهَا لَمْ يُجْبَرُوا .

وإن بذلتها امرأة لدخول دارنا ، مُكِّنَتْ ^(١) مَجَانًا ، إِلَّا أَنْ تَتَبَرَّعَ بِهِ بَعْدَ
مَعْرِفَتِهَا أَنْ لَا شَيْءَ عَلَيْهَا ، لَكِنْ يَشْتَرِطُ عَلَيْهَا التِّزَامُ أَحْكَامِ الْإِسْلَامِ وَيَعْقَدُ
لَهَا الذَّمَّةَ .

وَمَرْجِعُ جِزْيَةٍ وَخَرَجٍ إِلَى اجْتِهَادِ الْإِمَامِ ، وَتَقَدَّمَ ^(٢) . وَعَنْهُ ، إِلَى مَا
ضَرَبَهُ عُمَرُ ^(٣) ، فَيَجِبُ أَنْ يُقْسِمَهُ الْإِمَامُ عَلَيْهِمْ ، فَيَجْعَلُ ^(٤) عَلَى الْمَوْسِرِ
ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ دِرْهَمًا ، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ أَرْبَعَةً وَعِشْرِينَ ، وَعَلَى الْأَذَوْنِ اثْنَتَيْ
عَشَرَ . وَيَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ عَنْ كُلِّ اثْنَتَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا دِينَارًا ، وَلَا يَتَعَيَّنُ
أَخْذُهَا مِنْ ذَهَبٍ وَلَا فِضَّةٍ ، بَلْ مِنْ كُلِّ الْأَمْتِعَةِ بِالْقِيَمَةِ .

وَيَجُوزُ أَخْذُ ثَمَنِ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ عَنِ الْجِزْيَةِ وَالْخَرَجِ إِذَا تَوَلَّوْا يَتَعَاهَا
وَقَبَضُوه . وَالْغَنِيُّ فِيهِمْ مَنْ عَدَّهُ النَّاسُ غَنِيًّا عُرْفًا . وَمَتَى بَذَلُوا الْوَاجِبَ ، لَزِمَ

(١) فى م : « فسكنت » ..

(٢) انظر صفحة ١٨٧ .

(٣) انظر ما تقدم ، فى : باب حكم الأرضين المغنومة صفحة ١٨٧ .

(٤) فى الأصل : « فجعل » .

قَبُولُهُ ، وَدَفْعُ مَنْ قَصَدَهُمْ بِأَذَى فِي دَارِنَا ، وَحَرَمُ قِتَالِهِمْ وَأَخْذُ مَا لِيَهُمْ .
وَمَنْ أَسْلَمَ بَعْدَ الْحَوْلِ ، سَقَطَتْ عَنْهُ الْجِزْيَةُ ، لَا إِنْ مَاتَ أَوْ طَرَأَ عَلَيْهِ
مَانِعٌ مِنْ جُنُونٍ وَنَحْوِهِ ، فَتُؤْخَذُ مِنْ تَرَكَّةٍ^(١) مَيِّتٍ وَمِنْ مَالٍ حَيٍّ . وَإِنْ طَرَأَ
الْمَانِعُ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ كَمَوْتٍ ، سَقَطَتْ .

وَمَنْ اجْتَمَعَتْ عَلَيْهِ جِزْيَةُ سِنِينَ ، اسْتَوْفِيَتْ كُلُّهَا وَلَمْ تَتَدَاخَلَ .
وَتُؤْخَذُ كُلُّ سَنَةٍ هِلَالِيَّةٌ مَرَّةً بَعْدَ انْقِضَائِهَا ، وَلَا تَجُوزُ مُطَالَبَتُهُ بِهَا عَقِبَ
عَقْدِ الذَّمِّ .

وَيُمْتَنُّونَ عِنْدَ أَخْذِهَا ، وَتُجَرُّ أَيْدِيَهُمْ عِنْدَ أَخْذِهَا ، وَيُطَالُ قِيَامُهُمْ حَتَّى
يَأْلَوْا وَيَتَعَبُوا ، وَتُؤْخَذُ مِنْهُمْ وَهُمْ قِيَامٌ وَالْأَخْذُ جَالِسٌ ، وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُمْ
إِلْزَالُهَا مَعَ غَيْرِهِمْ ؛ لِزَوَالِ الصَّغَارِ ، كَمَا لَا يَجُوزُ تَفْرِيقُهَا بِنَفْسِهِ ، بَلْ
يَخْضَرُ الذَّمُّ بِنَفْسِهِ لِيُؤَدِّيَهَا وَهُوَ قَائِمٌ .

وَلَيْسَ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يَتَوَكَّلَ لَهُمْ فِي أَدَائِهَا ، وَلَا أَنْ يَضْمَنَهَا ، وَلَا أَنْ
يُحِيلَ الذَّمَّ عَلَيْهِ بِهَا . وَلَا يُعَذَّبُونَ فِي أَخْذِهَا وَلَا يُسْتَنْطَ^(٢) عَلَيْهِمْ .

فصل : وَيَجُوزُ أَنْ يَشْرُطَ عَلَيْهِمْ مَعَ الْجِزْيَةِ ضِيَاةٌ مَنْ يَكْمُرُ بِهِمْ مِنَ
الْمُسْلِمِينَ ؛ الْمَجَاهِدِينَ^(٣) وَغَيْرِهِمْ حَتَّى الرَّاعِي ، وَعَلَفَ دَوَابَّهُمْ . وَيُبَيِّنُ أَيَّامَ

(١) فِي ز : « تَرَكَّة » .

(٢) فِي ز : « يَسْتَنْط » .

وَاشْتَاطَ عَلَيْهِ : اشْتَدَّ غَضَبُهُ .

(٣) فِي د : « لِلْمَجَاهِدِينَ » .

الضَّيَافَةُ^(١)، والإِدَامَ والعَلَفَ، وَعَدَدَ مَنْ يُضَافُ مِنَ الرِّجَالِ وَالْفُرْسَانِ،
وَالْمَنْزِلَ، فيَقُولُ: تُضَيِّفُونِ فِي كُلِّ سَنَةٍ مِائَةَ يَوْمٍ فِي كُلِّ يَوْمٍ عَشْرَةَ مِنَ
المُسْلِمِينَ، مِنْ نُحْبَرِ كَذَا وَكَذَا، وَلِلْفَرَسِ مِنَ الشَّعِيرِ كَذَا، وَمِنْ التَّبَنِ كَذَا.
وَيُيَيَّنُ لَهُمْ مَا عَلَى الْغَنِيِّ وَالْفَقِيرِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدَرِ جَزَائِهِمْ،
فَإِنْ شَرَطَ الضَّيَافَةُ مُطْلَقًا، قَالَ فِي^(٢) «الشَّرْحِ» وَ «الْفُرُوعِ»: صَحَّ،
وَتَكُونُ مُدَّتُهَا يَوْمًا وَلَيْلَةً.

وَلَا تَجِبُ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، فَلَا يُكَلَّفُونَ الضَّيَافَةَ، وَلَا الذَّيْحَةَ، وَلَا أَنْ
يُضَيِّفُونَا^(٣) بِأَرْفَعٍ مِنْ طَعَامِهِمْ.

وَلِلْمُسْلِمِينَ التَّزْوُلُ فِي الْكُنَائِسِ وَالْبَيْعِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدُوا مَكَانًا^(٤)، فَلَهُمْ
التَّزْوُلُ فِي الْأَفْنِيَةِ وَفُضُولِ الْمَنَازِلِ، وَلَيْسَ لَهُمْ تَحْوِيلُ صَاحِبِ الْمَنْزِلِ مِنْهُ.
فَإِنْ امْتَنَعَ بَعْضُهُمْ مِنَ الْقِيَامِ بِمَا يَجِبُ عَلَيْهِ، أُجْبِرَ عَلَيْهِ، فَإِنْ امْتَنَعَ
الْجَمِيعُ، أُجْبِرُوا، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ إِلَّا بِالْقِتَالِ، قُوتِلُوا، فَإِنْ قَاتَلُوا، انْتَقَضَ
عَهْدُهُمْ. فَإِنْ جَعَلَ الضَّيَافَةُ مَكَانَ الْجَزِيَّةِ، صَحَّ.

وَإِذَا شَرَطَ فِي الذَّمِّ شَرْطًا فَاسِدًا؛ مِثْلَ أَنْ يَشْرُطَ أَنْ لَا جَزِيَّةَ عَلَيْهِمْ،
أَوْ إظهارَهُمُ الْمُتَكَرَّرَ [٩٩ظ] أَوْ إِسْكَانَهُمُ الْحِجَازَ وَنَحْوَهُ، فَسَدَ الْعَقْدُ.
وَإِذَا تَوَلَّى إِمَامٌ فَعَرَفَ قَدْرَ جَزَائِهِمْ، أَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ، أَوْ كَانَ ظَاهِرًا،

(١) فِي د: «الإضافة».

(٢) سَقَطَ مِنْ: ز.

(٣) فِي م: «يضيفوا».

(٤) فِي د: «إمكانًا».

أَقَرَّهِمْ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْهُ ، رَجَعَ إِلَى قَوْلِهِمْ فِيمَا يَسُوغُ أَنْ يَكُونَ جِزْيَةً .
وَلَهُ تَحْلِيفُهُمْ مَعَ التُّهْمَةِ ، فَإِنْ بَانَ لَهُ كَذِبُهُمْ ، رَجَعَ عَلَيْهِمْ .

وَإِذَا عَقَدَ الْإِمَامُ الذُّمَّةَ ، كَتَبَ أَشْمَاءَهُمْ وَأَسْمَاءَ آبَائِهِمْ وَحُلَاهِمُ^(١)
وَدِينَهُمْ ، وَجَعَلَ لِكُلِّ طَائِفَةٍ عَرِيفًا مُسْلِمًا^(٢) ؛ يَكْثِيفُ حَالَ مَنْ بَلَغَ أَوْ
اسْتَعْنَى أَوْ أَسْلَمَ ، أَوْ سَافَرَ وَنَحَوَهُ ، أَوْ نَقَضَ الْعَهْدَ ، أَوْ خَرَقَ شَيْئًا مِنْ
أَحْكَامِ الذُّمَّةِ . وَمَا يَذْكُرُهُ بَعْضُ أَهْلِ الذُّمَّةِ أَنَّ مَعَهُمْ كِتَابَ النَّبِيِّ ﷺ
بِإِسْقَاطِ الْجِزْيَةِ عَنْهُمْ ، لَا^(٣) يَصِحُّ . وَمَنْ أُخِذَتْ مِنْهُ الْجِزْيَةُ ، كُتِبَ لَهُ
بَرَاءَةٌ ؛ لِتَكُونَ لَهُ حُجَّةٌ إِذَا احتَاجَ إِلَيْهَا ، وَيَأْتِي فِي الْبَابِ بَعْدَهُ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « حُلَاهِمُ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « يَجْمَعُهُمْ عِنْدَ أَدَاءِ الْجِزْيَةِ وَ » .

(٣) فِي م : « لَمْ » .

باب أحكام الذمة

يُلْزَمُ الإمامُ أَنْ يَأْخُذَهُمْ بِأَحْكَامِ الْإِسْلَامِ فِي ضَمَانِ النَّفْسِ وَالْمَالِ وَالْعِرْضِ ، وَإِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِمْ فِيمَا يَعْتَقِدُونَ تَحْرِيمَهُ كَزِنَى وَسْرِقَةٍ ، لَا فِيمَا يَعْتَقِدُونَ جِلَّةَ كُشْرِبِ خَمْرٍ وَنِكَاحٍ مَحْرَمٍ^(١) ، أَوْ يَزُونُ صِحَّتَهُ مِنَ الْعُقُودِ وَلَوْ رَضُوا بِحُكْمِنَا . قَالَ الشَّيْخُ : وَالْيَهُودِيُّ إِذَا تَزَوَّجَ بِنْتَ أَخِيهِ أَوْ بِنْتَ أُخْتِهِ ، كَانَ وَلَدُهُ مِنْهَا يَلْحَقُهُ وَيَرِثُهُ بِاتِّفَاقِ الْمُسْلِمِينَ ، وَإِنْ كَانَ هَذَا التَّنَكَاحُ بَاطِلًا بِاتِّفَاقِ الْمُسْلِمِينَ .

وَيُلْزَمُهُمُ التَّمْيِيزُ عَنِ الْمُسْلِمِينَ ، فَيَشْتَرِطُهُ الْإِمَامُ عَلَيْهِمْ فِي شُعُورِهِمْ ؛ بِحَذْفِ مَقَادِمِ رُؤُسِهِمْ بَأَنْ يَجْزُوا نَوَاصِيَهُمْ^(٢) وَلَا يَتَّخِذُوا شَرَايِينَ^(٣) ؛ لِأَنَّهُ مِنْ عَادَةِ الْأَشْرَافِ ، وَتَرْكِ الْفَرْقِ فَلَا يَفْرُقُ شَعَرَ جُمَّتِهِ^(٤) فِرْقَتَيْنِ كَمَا تَفْرُقُ النِّسَاءُ ، وَكُنَاهُمْ ، فَلَا يَتَكَنَّنُوا بِكُنَى الْمُسْلِمِينَ ؛ كَأَبِي الْقَاسِمِ ، وَأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، وَأَبِي مُحَمَّدٍ ، وَأَبِي الْحَسَنِ ، وَأَبِي بَكْرٍ ، وَنَحْوَهَا ، وَكَذَا لَقَبٌ ، كَعِزُّ الدِّينِ وَنَحْوِهِ . وَلَا يُمْتَنَعُونَ الْكُنَى بِالْكُلِّيَّةِ . وَيُلْزَمُهُمُ الْإِنْقِيَادُ لِحُكْمِنَا إِذَا

(١) فِي م : « الْمَحْرَم » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣ - ٣) فِي النِّسْخِ : « يَتَّخِذُوا شَرَايِينَ » . وَاتَّخَاذُ الشَّرَايِينَ هُوَ : إِسْرَالُ شَعْرٍ مَا بَيْنَ النَّزْعَةِ وَالْعِذَارِ ، وَهُوَ الصَّدْعَيْنِ . مَطَالِبُ أَوَّلَى النَّهْيِ ٦٠٥ / ٢ .

وَحَذْفُ الشَّيْءِ : سَوَاهُ .

(٤) الْجَمْعَةُ : مَجْتَمَعُ شَعْرِ نَاصِيَتِهِ .

جَزَى عَلَيْهِمْ . وَلَهُمْ رُكُوبٌ غَيْرُ خَيْلٍ بَلَا سَرْجٍ عَرَضًا ؛ بَأْنُ تَكُونُ رِجْلَاهُ
إِلَى جَانِبٍ وَظَهْرُهُ إِلَى الْآخِرِ عَلَى الْأَكْفِ - جَمْعُ إِكْفٍ ، وَهُوَ الْبَرْدَعَةُ -
و 'فِي لِبَاسِهِمْ' بِالْغِيَارِ^(٢) ، فَيَلْبَسُونَ ثَوْبًا يُخَالِفُ لَوْنُهُ بَقِيَّةَ ثِيَابِهِمْ ؛
كَعَسَلِيٍّ لِيَهُودٍ - وَهُوَ ضَرْبٌ مِنَ اللَّبَاسِ مَعْرُوفٌ - وَأُذَكَّنَ^(٣) لِنَصَارَى -
يَضْرِبُ إِلَى السَّوَادِ وَهُوَ الْفَاحِشِيُّ - وَيَكُونُ هَذَا فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ لَا فِي
جَمِيعِهَا . وَلَا مَرَأَةٌ غِيَارٌ بِخُفَّيْنِ مُخْتَلِفَي اللَّوْنِ ، كَأَيْضَ وَأَحْمَرَ وَنَحْوَهُمَا
إِنْ خَرَجَتْ بِخُفٍّ ، وَشَدُّ الْخِرْقِ الصُّفْرِ وَنَحْوِهَا فِي قَلَابِسِهِمْ وَعَمَائِمِهِمْ
مُخَالَفَةً لِلزَّوْنِهَا ، وَلَمَّا صَارَتِ الْعِمَامَةُ الصُّفْرَاءُ وَالزَّرْقَاءُ وَالْحُمْرَاءُ مِنْ
شَعَارِهِمْ ، حَرَّمَ عَلَى الْمُسْلِمِ لُبْسَهَا ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يُجْتَزَأُ بِهَا فِي حَقِّ الرِّجَالِ
عَنِ الْغِيَارِ وَنَحْوِهِ ؛ لِحُصُولِ التَّمْيِيزِ الظَّاهِرِ بِهَا ، وَهُوَ فِي هَذِهِ الْأَزْمِنَةِ وَقَبْلَهَا
كَالْإِجْمَاعِ ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مَأْلُوفَةً لَهُمْ ، فَإِنْ أَرَادُوا الْعُدُولَ عَنْهَا ، مُنِعُوا ،
وإِنْ تَزَيَّأَ بِهَا مُسْلِمٌ أَوْ عَلَّقَ صَلِيبًا بِصَدْرِهِ ، حَرَّمَ وَلَمْ يَكْفُرْ . وَلَا يَتَقَلَّدُوا
الشُّيُوفَ وَلَا يَحْمِلُوا السَّلَاحَ ، وَلَا يُعَلِّمُوا أَوْلَادَهُمُ الْقُرْآنَ ، وَلَا بَأْسَ أَنْ
يُعَلِّمُوا الصَّلَاةَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ، وَلَا يَتَعَلَّمُوا الْعَرَبِيَّةَ . وَيُمْنَعُونَ مِنَ الْعَمَلِ
بِالسَّلَاحِ وَتَعَلُّمِ الْمُقَاتَلَةِ بِالثَّقَافِ^(٤) ، وَالرَّمْيِ وَغَيْرِهِ .

(١ - ١) أَى : وَيُلْزِمُهُمُ التَّمْيِيزُ أَيْضًا فِي لِبَاسِهِمْ .

(٢) الْغِيَارُ ، بِالْكَسْرِ : عَلَامَةُ أَهْلِ الذِّمَّةِ كَالزُّنَّارِ لِلْمَجُوسِ ، وَنَحْوِهِ . وَقِيلَ : هُوَ عَلَامَةُ الْيَهُودِ . تَاجُ
الْعُرُوسِ (غ ي ر) .

(٣) فِي م : « أُرْكَنٌ » .

(٤) الثَّقَافُ : خَشَبَةٌ قَدَرُ الذَّرَاعِ فِي طَرَفِهَا خَرَقٌ يَتَسَعُ لِلْقَوْسِ وَتُدْخَلُ فِيهِ عَلَى شَحَابَتِهَا وَيُقْتَمَزُ
مِنْهَا حَيْثُ يُتَغْنَى أَنْ يَغْمَزَ حَتَّى تَصِيرَ إِلَى مَا يَرَادُ مِنْهَا . لِسَانُ الْعَرَبِ (ث ق ف) .
وَرَبَّمَا أَطْلَقُوهُ عَلَيْهَا - أَى الْخَشَبَةُ ... - مِنْ بَابِ تَسْمِيَةِ الشَّيْءِ بِاسْمِ مَوْضِعِهِ .

وَيُؤَمَّرُ النَّصَارَى بِشَدِّ الزُّنَارِ فَوْقَ ثِيَابِهِمْ - وهو خَيْطٌ غَلِيظٌ عَلَى أَوْسَاطِهِمْ خَارِجُ الثِّيَابِ - وليس لهم إِبْدَالُهُ ^(١) بِمَنْطَقَةٍ وَمِنْدِيلٍ وَنَحْوِهِمَا . وَلِلْمَرْأَةِ تَحْتَ ثِيَابِهَا ^(٢) . وَيَكْفِي أَحَدَهُمَا ، أَى الْغِيَارُ أَوْ الزُّنَارُ . وَلَا يُتَمَتَّعُونَ فَاخِرَ الثِّيَابِ وَلَا الْعَمَائِمَ وَالطُّيْلَسَانَ ؛ لِحُصُولِ التَّمْيِيزِ بِالْغِيَارِ وَالزُّنَارِ ، وَيُجْعَلُ فِي رِقَابِهِمْ خَوَاتِيمٌ مِنْ رَصَاصٍ أَوْ حَدِيدٍ ، لَا مِنْ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ ، وَلَوْ جَعَلَ فِي عُنُقِهِ صَلِيلِيًا ، لَمْ يَجُزْ ، أَوْ جُلْجُلٌ ^(٣) - جَرَسٌ صَغِيرٌ - لَدْخُولِهِمْ حَمَامَنَا .

وَيَلْزَمُ تَمْيِيزُ قُبُورِهِمْ عَنْ قُبُورِنَا تَمْيِيزًا ظَاهِرًا كَالْحَيَاةِ وَأَوَّلَى ، وَيَنْبَغِي مُبَاعَدَةُ مَقَابِرِهِمْ عَنْ مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ ، وَظَاهِرُهُ وَجُوبًا ؛ لِئَلَّا تَصِيرَ الْمَقْبَرَتَانِ وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ دَفْنُهُمْ فِي مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ ، وَكُلَّمَا بَعُدَتْ عَنْهَا كَانَ أَصْلَحَ ، وَيُكْرَهُ الْجُلُوسُ فِي مَقَابِرِهِمْ .

وَلَا يَجُوزُ تَصْدِيرُهُمْ فِي الْمَجَالِسِ ، وَلَا الْقِيَامُ لَهُمْ وَلَا لِمُبْتَدِعٍ يَجِبُ هَجْرُهُ ، وَلَا يُؤَقَّرُونَ كَمَا يُؤَقَّرُ الْمُسْلِمُ ، وَلَا تَجُوزُ بَدَأَتُهُمْ بِسَلَامٍ ^(٤) ،

(١) فِي د : « إِبْطَالُهُ » .

(٢) أَى : وَيَكُونُ الزُّنَارُ لِلْمَرْأَةِ تَحْتَ ثِيَابِهَا .

(٣) أَى : وَيَجْعَلُ فِي رِقَابِهِمْ .

(٤) وَذَلِكَ لَمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « لَا تَبْدَعُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى بِالسَّلَامِ ، فَإِذَا لَقِيتُمْ أَحَدَهُمْ فِي الطَّرِيقِ ، فَاضْطَرُّوهُمْ إِلَى أَضْيَقِهَا » .

أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ ابْتِدَاءِ أَهْلِ الْكِتَابِ بِالسَّلَامِ ... مِنْ كِتَابِ السَّلَامِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٧٠٧/٤ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي السَّلَامِ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٤٦٣/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي التَّسْلِيمِ عَلَى أَهْلِ الْكِتَابِ ، مِنْ أَبْوَابِ السَّيْرِ ، وَفِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي التَّسْلِيمِ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الاسْتِئْذَانِ . =

فإن كان معهم مُسْلِمٌ نَوَاهُ^(١) بِالسَّلَامِ . وَلَا قَوْلُهُ لَهُمْ : كَيْفَ أَصْبَحْتَ ،
وكَيْفَ أَمْسَيْتَ ، وَكَيْفَ أَنْتَ ، وَكَيْفَ خَالُكَ . وَقَالَ الشَّيْخُ : يَجُوزُ أَنْ
يُقَالَ لَهُ : أَهْلًا وَسَهْلًا ، وَكَيْفَ أَصْبَحْتَ وَنَحْوَهُ . وَيَجُوزُ قَوْلُهُ لَهُ : أَكْرَمَكَ
اللَّهُ ، وَهَذَاكَ اللَّهُ . يَغْنَى بِالْإِسْلَامِ ، وَيَجُوزُ : أَطَالَ اللَّهُ بِقَاءِكَ وَأَكْثَرَ مَا لَكَ
وَوَلَدَكَ . قَاصِدًا بِذَلِكَ كَثْرَةَ الْجَزِيَّةِ . وَلَوْ كَتَبَ كِتَابًا إِلَى كَافِرٍ وَكَتَبَ فِيهِ
سَلَامًا ، كَتَبَ^(٢) : سَلَامٌ عَلَى مَنْ اتَّبَعَ الْهُدَى . وَإِنْ سَلَّمَ عَلَى مَنْ ظَنَّهُ
مُسْلِمًا ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ ذِمِّيٌّ ، اسْتَحَبَّ قَوْلُهُ لَهُ : رُدُّ عَلَى سَلَامِي . وَإِنْ سَلَّمَ
أَحَدُهُمْ ، لَزِمَ رَدُّهُ ، فَيُقَالُ لَهُ : وَعَلَيْكُمْ . أَوْ : عَلَيْكُمْ . وَبِالْوَاوِ أَوْلَى . وَإِذَا
لَقِيَهِ الْمُسْلِمُ فِي طَرِيقٍ ، فَلَا يُوسَّعُ [١٠٠] لَهُ ، وَيَضْطَرُّهُ إِلَى أَضْيَاقِهِ . وَتُكْرَهُ
مُصَافَحَتُهُ وَتَشْمِيئُهُ^(٣) وَالتَّعَرُّضُ لِمَا يُوجِبُ الْمَوَدَّةَ بَيْنَهُمَا^(٤) ، وَإِنْ شَمَّته كَافِرٌ ،
أَجَابَهُ .

وَتَحْرُمُ تَهْنِئَتُهُمْ وَتَغْرِيبُهُمْ وَعِيَادَتُهُمْ . وَعَنْهُ ، تَجُوزُ عِيَادَتُهُمْ^(٥) إِنْ رُجِيَ
إِسْلَامُهُ ، فَيَعْرِضُهُ عَلَيْهِ . وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ وَغَيْرُهُ ، وَقَالَ الشَّيْخُ^(٥) : وَيَحْرُمُ شُهُودُ
عِيدِ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى ، وَيَتَعَنَّاهُمْ فِيهِ وَمُهِدَاتِهِمْ لَعِيدِهِمْ ، وَيَحْرُمُ يَتَعَنَّاهُمْ مَا

= عارضة الأحوذى ١٠٣/٧ ، ١٧٥/١٠ . وابن ماجه ، فى : باب رد السلام على أهل الذمة ،
من كتاب الأدب . سنن ابن ماجه ١٢١٩/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٦٣ ، ٢٦٦ ،
٣٤٦ ، ٤٤٤ ، ٤٥٩ ، ٥٢٥ ، ١٤٤/٤ ، ٢٣٣ ، ٣٩٨/٦ .

(١) أى : المسلم .

(٢) بعده فى الأصل : « فيه » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى الأصل ، م : « العيادة » .

(٥) زيادة من : الأصل .

يَعْمَلُونَهُ كَنِيْسَةً أَوْ تِمَثَالًا وَنَحْوَهُ ، وَكُلُّ مَا فِيهِ تَخْصِيصٌ لِعِيْدِهِمْ ^(١) وَتَمَيِّزٌ لَهُ ^(٢) ، وَهُوَ مِنَ التَّشْبِيْهِ بِهِمْ ، وَالتَّشْبِيْهُ بِهِمْ مَنِيْهُ عَنْهُ إِجْمَاعًا . اِنْتَهَى ^(٣) .
^(٤) وَتَجِبُ عُقُوْبَةٌ فَاعِلِهِ . وَقَالَ : وَالكَنَائِسُ لَيْسَتْ مِلْكًا لِأَحَدٍ ، وَأَهْلُ الذِّمَّةِ لَيْسَ لَهُمْ مَنَعٌ مِّنْ يَعْبُدُ اللَّهَ فِيْهَا ؛ لِأَنَّا صَالِحُنَاهُمْ عَلَيْهِ ، وَالْعَابِدُ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْغَافِلِينَ أَغْظَمُ أَجْرًا . اِنْتَهَى . وَتَكَرَّرَ التَّجَارَةُ وَالسَّفَرُ إِلَى أَرْضِ الْعَدُوِّ وَبِلَادِ الْكُفْرِ مُطْلَقًا ، وَإِلَى بِلَادِ الْخَوَارِجِ وَالبَغَاةِ وَالرَّوَافِضِ وَالبَدْعِ الْمُضِلَّةِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ . وَإِنْ عَجَزَ عَنْ إِظْهَارِ دِيْنِهِ فِيْهَا ^(٥) ، حَرَّمَ ^(٦) سَفَرَهُ إِلَيْهَا ^(٧) .

وَيُمْتَنَعُونَ مِنْ تَعْلِيَةِ بُنْيَانٍ - لَا مُسَاوَاتِهِ - عَلَى بُنْيَانٍ جَارٍ مُسْلِمٍ وَلَوْ كَانَ بُنْيَانُ الْمُسْلِمِ فِي غَايَةِ الْقَصْرِ أَوْ رَضِيَ ، وَإِنْ لَمْ يُلَاصِقْ بِحَيْثُ ^(٨) يُطْلَقُ عَلَيْهِ اسْمُ الْجَارِ ، قَرَبٌ أَوْ بَعْدٌ ، حَتَّى ^(٩) وَلَوْ كَانَ الْبِنَاءُ مُشْتَرَكًا بَيْنَ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ . وَيَجِبُ هَذَا ، ^(١٠) أَيْ الْعَالِي ، إِنْ أُمِكَنَ هَذَا بِمُقَرَّرِهِ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ ، وَيُضْمَنُ مَا تَلَفَ بِهِ قَبْلَهُ ^(١١) .

وَأِنْ ^(١٢) مَلَكُوْهَا عَالِيَةً ^(١٣) مِنْ مُسْلِمٍ ، أَوْ بَنَى الْمُسْلِمُ أَوْ مَلَكَ دَارًا إِلَى

(١) فِي م : « كَعِيْدِهِمْ » .

(٢) فِي د ، م : « لَهُمْ » .

(٣) زِيَادَةٌ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٥) فِي د : « فِيمَا » .

(٦) فِي م : « فَحَرَامٌ » .

(٧ - ٧) فِي د ، م : « مَلَكُوْهُ عَالِيًا » .

جانبِ دارِ الذَّمِّ دُونَهَا ، لم تُنْقَضْ ، لكنْ لا تُعَادُ عَالِيَةً لو انْهَدَمَتْ أو هُدِمَتْ . فإن تَشَعَّتْ الْعَالِي وَلَمْ يَنْهَدِمْ ، فله رَمُّهُ وإِصْلَاحُهُ . ^(١) وإن كانوا فِي مَحَلَّةٍ مُتَّفَرِّدَةٍ عَنِ الْمُسْلِمِينَ لَا يُجَاوِزُهُمْ فِيهَا مُسْلِمٌ ، تُرْكُوا وما يَتَّبِعُونَهُ كَيْفَ أَرَادُوا . ولو وَجَدْنَا دَارَ ذِمَّةٍ عَالِيَةً وَدَارَ مُسْلِمٍ أَنْزَلَ مِنْهَا وَشَكَّكْنَا فِي السَّابِقَةِ ، فَقَالَ ابْنُ الْقَيِّمِ فِي كِتَابِ « أَحْكَامِ الذَّمِّ » لَهُ : لَا تُقَرُّ ؛ لِأَنَّ التَّعْلِيلَةَ مَفْسُودَةٌ ، وَقَدْ شَكَّكْنَا فِي شَرْطِ الْجَوَازِ . انْتَهَى . ولو أُمِرَ الذَّمِّ بِهَدْمِ بِنَائِهِ فَبَادَرَ وَبَاعَهُ مِنْ مُسْلِمٍ ، صَحَّ ، وَسَقَطَ الْهَدْمُ ، كَمَا لو بَادَرَ وَأَسْلَمَ ^(٢) .

وَيُمْتَنَعُونَ مِنْ إِحْدَاثِ كَنَائِسٍ وَيَبِيعُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، وَبِنَاءٍ ^(٣) صَوْمَعَةٍ رَاهِبٍ وَمَجْمَعٍ ^(٤) لَصَلَوَاتِهِمْ ، قَالَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » . وما فُتِحَ صُلْحًا عَلَى أَنَّ ^(٥) الْأَرْضَ لَهُمْ وَلَنَا الْخَرَاجُ عَنْهَا ، فَلَهُمْ إِحْدَاثُ مَا يَخْتَارُونَ . وَإِنْ صُوِّلُوا عَلَى أَنَّ الدَّارَ لِلْمُسْلِمِينَ ، فَلَهُمُ الْإِحْدَاثُ بِشَرْطٍ فَقَطْ .

وَلَا يَجِبُ هَدْمُ مَا كَانَ مَوْجُودًا مِنْهَا وَقَدْ فُتِحَ وَلَوْ كَانَ عَنُودًا . وَلَهُمْ رَمُّ مَا تَشَعَّتْ مِنْهَا ، لَا الزِّيَادَةُ ^(٦) .

وَيُمْتَنَعُونَ مِنْ بِنَاءٍ مَا اسْتُهِدِمَ مِنْهَا وَلَوْ كُتِّلَهَا أَوْ هُدِمَ ظُلْمًا ، وَمِنْ إِظْهَارِ مُنْكَرٍ وَإِظْهَارِ ضَرْبِ نَاقُوسٍ ، وَرَفْعِ صَوْتِهِمْ بِكِتَابِهِمْ أَوْ عَلَى مَيِّتٍ ، وَإِظْهَارِ

(١ - ١) سقط من: الأصل .

(٢) سقط من: الأصل .

(٣) في م: « مجتمع » .

(٤) أى: ليست لهم الزيادة بتوسعة أو تعلية للكنائس ونحوها؛ لأن الزيادة فى معنى إحداثها .

عِيدِ وَصَلِيْبٍ ، وَأَكْلٍ وَشُرْبٍ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ ، وَمِنْ إِظْهَارِ بَيْعٍ مَا كُورٍ فِيهِ كَشَوَاءٍ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَمِنْ شِرَاءٍ مُضَحَّفٍ وَكِتَابٍ فَقِيهِ وَحَدِيثِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَمِنْ^(١) اِزْتِهَانِ ذَلِكَ ، وَلَا يَصِحَّاحُ^(٢) . وَلَا يُمْتَنَعُونَ مِنْ شِرَاءِ كُتُبِ اللُّغَةِ وَالْأَدَبِ وَالتَّحْوِ والتَّصْرِيفِ الَّتِي لَا قُرْآنَ فِيهَا ، دُونَ كُتُبِ الْأُصُولِ . وَيُكْرَهُ بَيْعُهُمْ ثِيَابًا مَكْتُوبَةً عَلَيْهَا - بِطِرَازٍ أَوْ غَيْرِهِ - ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ كَلَامُهُ . وَيُمْتَنَعُونَ مِنْ قِرَاءَةِ قُرْآنٍ وَإِظْهَارِ خَمْرِ وَخِنْزِيرٍ ، فَإِنْ فَعَلُوا أَتَلَّفْنَاهُمَا ، وَلَا فَلَآ ، وَإِنْ^(٣) بَاغُوا الْخَمَرَ لِلْمُسْلِمِينَ ، اسْتَحَقُّوا الْعُقُوبَةَ^(٤) مِنْ السُّلْطَانِ^(٥) ، وَلِلْسُلْطَانِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمْ الْأَثْمَانَ الَّتِي قَبَضُوهَا مِنْ مَالِ الْمُسْلِمِينَ بِغَيْرِ حَقٍّ ، وَلَا تُرَدُّ إِلَى مَنْ اشْتَرَى بِهَا مِنْهُمْ الْخَمْرَ فَلَا يُجْمَعُ لَهُ بَيْنَ الْعِوَضِ وَالْمَعْوِضِ .

وَمَنْ بَاغَ خَمْرًا لِلْمُسْلِمِينَ ، لَمْ يَمْلِكْ ثَمَنَهُ وَيُضْرَفُ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ ، كَمَا قِيلَ فِي مَهْرِ الْبَغِيِّ وَحُلُوانِ الْكَاهِنِ^(٥) ، وَأَمْثَالِ ذَلِكَ تَمَّا^(٦) هُوَ عِوَضٌ عَنْ عَيْنٍ أَوْ مَنَفَعَةٍ مُحَرَّمَةٍ ، إِذَا كَانَ الْعَاصِي^(٧) قَدْ اسْتَوْفَى^(٣)

(١) زيادة من : م .

(٢) أى : البيع والرهن .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤ - ٤) سقط من : د ، ز .

(٥) الحلوان ، بالضم : اسم بمعنى العطاء ، من حلوته أخلوه ، إذا حبوته بشيء . وحلوان الكاهن : ما يعطاه ويجعل له على كهنته . غريب الحديث ٥٢/١ ، ٥٣ .

(٦) فى د : « ما » .

(٧) فى م : « المعاض » .

«الْعَوْضُ»^(٢)، قاله الشيخ. وإن^(١) صُولِحُوا فِي بِلَادِهِمْ عَلَى إِعْطَاءِ جِزْيَةٍ أَوْ خَرَجٍ، لَمْ يُمْتَنَعُوا شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ.

وَيُمْتَنَعُونَ دُخُولَ حَرَمِ مَكَّةَ وَلَوْ غَيْرَ مُكَلَّفٍ، لَا حَرَمَ الْمَدِينَةِ، فَإِنْ قَدِمَ رَسُولٌ لَا بُدَّ لَهُ مِنْ لِقَاءِ الْإِمَامِ وَهُوَ بِهِ، خَرَجَ إِلَيْهِ وَلَمْ يَأْذَنْ لَهُ، فَإِنْ دَخَلَ عَالِمًا، عُزِّرَ وَأُخْرِجَ. وَيُنْهَى الْجَاهِلُ وَيُهْدَدُ وَيُخْرِجُ. قَالَ الْمُؤَفَّقُ وَالشَّارِحُ وَابْنُ حَمْدَانَ^(٣) وَغَيْرُهُمْ. فَإِنْ مَرِضَ أَوْ مَاتَ، أُخْرِجَ. وَإِنْ دُفِنَ، نُبِشَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ تَلَى.

فَإِنْ صَالَحَهُمُ الْإِمَامُ عَلَى دُخُولِ الْحَرَمِ بِعَوْضٍ، فَالْصُّلْحُ بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلُوا إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي صَالَحَهُمْ عَلَيْهِ، لَمْ يَزِدْ عَلَيْهِمُ الْعَوْضُ، وَإِنْ دَخَلُوا إِلَى بَعْضِهِ، أَخَذَ مِنَ الْعَوْضِ بِقَدْرِهِ.

وَيُمْتَنَعُونَ مِنَ الْإِقَامَةِ بِالْحِجَازِ؛ وَهُوَ الْحَاجِزُ بَيْنَ تِهَامَةَ وَنَجْدٍ، كَالْمَدِينَةِ وَالْيَمَامَةِ وَخَيْبَرَ وَالْيَنْبُعِ^(٤) وَفَدَكِ^(٥)، وَمَا وَالآهَا مِنْ قُرَاهَا.

قال الشيخ: منه تَبُوكُ ونحوها وما دُونَ الْمُتَحَنَّى، وَهُوَ عَقَبَةُ

(١ - ١) سقط من: الأصل.

(٢) في م: «المعوض».

(٣) في م: «عبيدان».

(٤) الينبع (ينبع): قيل: هي عن يمين رضوى، لمن كان منحدراً من المدينة إلى البحر، على سبع مراحل من المدينة. وقال ابن دريد: هي بين مكة والمدينة. معجم البلدان ٤/١٠٣٩.

(٥) فدك: قرية بالحجاز، بينها وبين المدينة يومان، وقيل: ثلاثة. وكانت مما أفاءها الله على الرسول ﷺ صلحا، سنة سبع للهجرة. معجم البلدان ٣/٨٥٥.

الصَّوَانِ^(١)، مِنَ الشَّامِ كَمَعَانِ^(٢). وَلَيْسَ لَهُمْ دُخُولُهُ^(٣) إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ، وَفِي «الْمُسْتَوْعِبِ»: وَقَدْ وَرَدَتْ الشُّنَّةُ بِمَنْعِهِمْ مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ^(٤).^(٥) قَالَ أَصْحَابُنَا: الْمَرَادُ بِهِ الْحِجَازُ^(٥). وَحَدَّثَ الْجَزِيرَةَ عَلَى مَا ذَكَرَهُ أَبُو عُيَيْدٍ، مِنْ عَدَنَ إِلَى رَيْفِ الْعِرَاقِ طُولًا، وَمِنْ يَهَامَةَ إِلَى مَا وَرَاءَهَا إِلَى أَطْرَافِ الشَّامِ. فَإِنْ دَخَلُوا الْحِجَازَ لِتِجَارَةٍ، لَمْ يُقِيمُوا فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَلَهُ أَنْ يُقِيمَ مِثْلَ ذَلِكَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، وَكَذَا فِي ثَالِثٍ وَرَابِعٍ، فَإِنْ أَقَامَ أَكْثَرَ مِنْهَا فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ، غُرِّزَ إِنْ لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ. فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ لَهُ ذَنْبٌ^(٦)، أُجْبِرَ غَرِيْمُهُ عَلَى وَفَائِهِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ، جَازَتْ الْإِقَامَةُ لَاسْتِيفَائِهِ، وَإِنْ [١٠٠] كَانَ مُوَجَّلًا، لَمْ يُيَكَّنْ^(٧) وَيُؤْكَلُ^(٨). وَإِنْ مَرِضَ جَازَتْ إِقَامَتُهُ حَتَّى يَبْرَأَ، وَتَجُوزُ الْإِقَامَةُ أَيْضًا لِمَنْ يُمَرِّضُهُ. وَإِنْ مَاتَ، دُفِنَ بِهِ.

(١) فِي م: «صَوَان».

(٢) مَعَان: مَوْضِعٌ بِطَرِيقِ حَاجِ الشَّامِ. الْقَامُوسُ الْمَحِيطُ (م ع ن).

(٣) أَى: الْحِجَاز.

(٤) مِنْ ذَلِكَ مَا رَوَاهُ عُمَرُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا أَخْرِجَنَّ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ، حَتَّى لَا أَدْعَ إِلَّا مُسْلِمًا».

أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ، فِي: بَابِ إِخْرَاجِ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ وَالسَّيْرِ. صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٣٨٨/٣. وَأَبُو دَاوُدَ، فِي: بَابِ فِي إِخْرَاجِ الْيَهُودِ مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ، مِنْ كِتَابِ الْخُرَاجِ وَالْفَيْءِ وَالْإِمَارَةِ. سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١٤٧/٢. وَالتِّرْمِذِيُّ، فِي: بَابِ مَا جَاءَ فِي إِخْرَاجِ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ، مِنْ أَبْوَابِ السَّيْرِ. عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٠٧/٧، ١٠٨. وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي: الْمُسْنَدِ ٢٩/١، ٣٢، ٣٤٥/٣.

(٥ - ٥) سَقَطَ مِنْ: م.

(٦) فَوْقَهُ فِي ز: «رَدَ فِي».

(٧) أَى: لَمْ يُمْكِنْ مِنَ الْإِقَامَةِ حَتَّى يَحُلَ؛ لِثَلَا يَتَّخِذَ ذَرِيعَةً لِلْإِقَامَةِ.

(٨) أَى: وَيُؤْكَلُ مِنْ يَسْتَوْفِيهِ لَهُ إِذَا حُلَ.

ولا يُمْنَعُونَ مِنْ تَيْمَاءٍ^(١) وَفَيْدٍ^(٢) وَنَحْوِهِمَا . وليس لهم دُخُولُ مَسَاجِدِ الْحِلِّ ولو بِإِذْنِ مُسْلِمٍ ، وَيَجُوزُ دُخُولُهَا لِلذَّمِّيِّ إِذَا اسْتَوْجَرَ لِعِمَارَتِهَا .

فصل : وإن اُنْجَرَ ذِمِّيٌّ وَلَوْ صَغِيرًا أَوْ أُنْثَى أَوْ تَغْلِييًا^(٣) إِلَى غَيْرِ بَلَدِهِ ، ثُمَّ عَادَ وَلَمْ يُؤْخَذْ مِنْهُ الْوَاجِبُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي سَافَرَ إِلَيْهِ مِنْ بِلَادِنَا ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الْعَشْرِ مِمَّا مَعَهُ مِنْ مَالِ التِّجَارَةِ^(٤) . وَيَمْنَعُهُ^(٥) دَيْنٌ ثَبَتَ عَلَى الذَّمِّيِّ بَيِّنَةٍ ، كَزَكَاةٍ^(٦) . وَلَوْ كَانَ مَعَهُ جَارِيَةٌ فَادَّعَى أَنَّهَا زَوْجَتُهُ أَوْ ابْنَتُهُ ، صُدِّقَ . وَلَا يُعْشَرُ ثَمَنُ خَمْرِ وَخِنْزِيرٍ تَبَايَعُوهُ .

وإن اُنْجَرَ حَرْبِيٌّ إِلَيْنَا وَلَوْ صَغِيرًا أَوْ أُنْثَى ، أُخِذَ مِنْ تِجَارَتِهِ الْعَشْرُ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، سِوَاءَ عَشَرُوا أَمْوَالِ الْمُسْلِمِينَ إِذَا دَخَلَتْ إِلَيْهِمْ أَمْ لَا ، وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ أَقَلِّ مِنْ عَشْرَةِ دَنَانِيرٍ فِيهِمَا^(٧) . وَيُؤْخَذُ كُلُّ عَامٍ مَرَّةً^(٨) . وَيَحْرُمُ تَعْشِيرُ^(٩)

(١) تيماء: بُلْدٌ فِي أَطْرَافِ الشَّامِ ، بَيْنَ الشَّامِ وَوَادِي الْقُرَى . معجم البلدان ٩٠٧/١ .

(٢) فِي م : « فَيْك » .

وفيد: بَلَدَةٌ فِي نِصْفِ طَرِيقِ مَكَّةَ مِنَ الْكُوفَةِ . معجم البلدان ٩٢٧/٣ .

(٣) فِي ز : « تَغْلِيَا » .

(٤) لَمَّا رَوَى أَنَسٌ قَالَ : أَمَرَنِي عُمَرُ أَنْ أَخَذَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ رِبْعَ الْعَشْرِ ، وَمِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ نِصْفَ الْعَشْرِ .

أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يُؤْخَذُ مِنَ الذَّمِّيِّ إِذَا اُنْجَرَ فِي غَيْرِ بَلَدِهِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحِزْبَةِ .

السَّنَنِ الْكَبِيرِ ٢١٠ / ٩ . وَعَبْدُ الرَّزَاقِ ، فِي : بَابِ صَدَقَةِ أَهْلِ الْكِتَابِ ، مِنْ كِتَابِ أَهْلِ الْكِتَابِ .

المصنف ٩٥ / ٦ ، ٩٧ .

(٥) أَيْ : نِصْفَ الْعَشْرِ . وَفِي ز : « يَمْنَعُونَ » .

(٦) أَيْ : كَمَا أَنَّ الدِّينَ يَمْنَعُ وَجُوبَ الزَّكَاةِ عَلَى الْمُسْلِمِ يَمْنَعُ نِصْفَ الْعَشْرِ عَلَى الذَّمِّيِّ .

(٧) فِي م : « فِيهَا » .

(٨ - ٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

^(١) أموال المسلمين، والكُلْفُ التي ضَرَبَهَا المُلُوكُ ^(٢) على النَّاسِ بِغَيْرِ طَرِيقٍ شَرْعِيٍّ، إجماعًا. قال القاضي: لا يَسُوغُ فِيهَا اجْتِهَادٌ. قال الشيخ ^(٣): لَوْلَى يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ، مَنَعَ مُوَلِّيَّتِهِ مِنَ التَّزْوِيجِ مِمَّنْ لَا يُنْفِقُ عَلَيْهَا إِلَّا مِنْهُ ^(٤). وعلى الإمامِ حِفْظُهم والمَنْعُ مِنْ أَذَاهُمْ وَاسْتِنْقَادُ أَسْرَاهُمْ بَعْدَ فَكِّ أَسْرَانَا، ولو لم يَكُونُوا فِي مَعُونَتِنَا.

^(١) وَيُكْرَهُ أَنْ يَسْتَعِينَ مُسْلِمٌ بِذِمِّيٍّ ^(٢) فِي شَيْءٍ ^(٣) مِنْ أُمُورِ الْمُسْلِمِينَ؛ مِثْلَ كِتَابَةِ عِمَالَةٍ، وَجِبَايَةِ خَرَاكِ، وَقِسْمَةِ فَنَاءٍ وَعَنِيمَةٍ، وَحِفْظِ ذَلِكَ فِي بَيْتِ الْمَالِ وَغَيْرِهِ وَنَقْلِهِ، إِلَّا لَصُرُورَةٍ، وَلَا يَكُونُ بَوَائِبًا وَلَا جَلَادًا وَلَا جَهْبَذًا - وَهُوَ النَّقَادُ الْحَبِيرُ - وَنَحْوُ ذَلِكَ.

وَيُخَرِّمُ تَوَلِّيَتَهُمُ الْوِلَايَاتِ مِنْ دِيَوَانِ الْمُسْلِمِينَ، وَغَيْرِهِ، وَتَقَدَّمَ تَحْرِيمُ ^(٥) الْإِسْتِعَانَةِ بِهِمْ فِي الْقِتَالِ فِي بَابِ مَا يَلْزَمُ الْإِمَامَ وَالْجَيْشَ ^(٦).

وَيُكْرَهُ أَنْ يُسْتَشَارُوا أَوْ يُؤْخَذَ بِرَأْيِهِمْ، فَإِنْ أَشَارَ الذِّمِّيُّ بِالْفِطْرِ فِي الصَّيَامِ أَوْ بِالصَّلَاةِ جَالِسًا، لَمْ يُقْبَلْ؛ لَتَعَلُّقِهِ بِالذِّينِ، وَكَذَا لَا يُسْتَعَانُ بِأَهْلِ الْأَهْوَاءِ. وَيُكْرَهُ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يَسْتَطِبَّ ذِمِّيًّا لَغَيْرِ ضَرُورَةٍ، وَأَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ دَوَاءً لَمْ يَقِفْ عَلَى مُفْرَدَاتِهِ الْمُبَاحَةِ، وَكَذَا وَصَفُهُ مِنَ الْأَذْوِيَةِ أَوْ

(١ - ١) سقط من: الأصل.

(٢) في ز: «المسلمون».

(٣) سقط من: ز.

(٤ - ٤) في ز: «بشيء».

(٥) في م: «نحو».

(٦) انظر صفحة ١٦١، ١٦٢.

^(١) عَمَلُهُ ؛ لَأَنَّهُ لَا يُؤْمَرُ أَنْ يَخْلِطَهُ بِشَيْءٍ ^(٢) مِنَ الشُّمُومَاتِ ^(٣) أَوْ النَّجَاسَاتِ ، وَأَنْ تَطْبَّ ذِمِّيَّةٌ مُسْلِمَةٌ ، وَالْأَوَّلَى أَنْ لَا تَقْبَلَهَا ^(٤) فِي وَلَادَتِهَا مَعَ وُجُودِ مُسْلِمَةٍ ^(٥) .

وإن تحاكموا إلى حاكمنا مع مسلم ، لزم ^(٥) الحكم بينهم ، وإن تحاكم بعضهم مع بعض أو مشتأمان ، أو استغدى بعضهم على بعض ، خيّر بين الحكم وتزكيه ، فتحكمم ويغدى بطلب أحدهما ، وفي المشتأمتين باتفاقهما . ولا يحكمم إلا بحكم الإسلام . ويلزمهم حكمنا لا شريعتنا . وإن لم يتحاكموا إلينا ، فليس للحاكم أن يتبع شيئا من أمورهم ولا يدعوا إلى حكمنا ، نصّا ، ولا يحضر يهوديًا يوم سبت ، ذكره ابن عقيل . وإن تبايعوا يئوعًا فاسدة وتقابضوا من الطرفين ثم أتونا أو أسلموا ، لم ينقض فعلهم ^(٦) ، وإن لم يتقابضوا ، فسحه ، سواء كان قد حكم بينهم حاكمهم أم ^(٧) لا ؛ لعدم لزومهم حكمه ؛ لأنه لغو . وإن تبايعوا برًّا في سوقنا ، ميعوا . وإن عامل الذمّي بالرّبا وباع الحفّر والخنزير ، ثم أسلم وذلك المال في يده ، لم يلزمه أن يخرج منه شيئا . وأطفال المسلمين في

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في د ، ز : « شيئا » .

(٣) في م : « المسمومات » .

(٤) أى : ينبغي أن لا تكون الذمية قابلة للمسلمة في ولادتها .

(٥) في م : « ألزم » .

(٦) أى : لم ينقض الحاكم فعلهم .

(٧) في د ، ز ، م : « أو » .

الجنة^(١) وأولاد الرزنى من المؤمنين فى الجنة^(٢)، وأطفال المشركين^(٣) فى النار، نصًا^(٤). قال القاضى: هو منصوص أحمد. قال الشيخ: غلط القاضى على أحمد، بل يقال: الله أعلم بما كانوا عاملين^(٥). ويأتى، إذا مات أبوا^(٦) الطفل أو أحدهما، فى المرتد.

وإن أسلم بشرط أن لا يوصلى إلا صلاتين، أو يزكع ولا يسجد ونحوه، صح إسلامه ويؤخذ بالصلاة كاملة. وينبغى أن يكتب لهم كتابًا بما أخذ منهم، ووقت الأخذ، وقدر المال؛ لئلا يؤخذ منهم شئ قبل انقضاء الحول، وأن يكتب ما استقر من عقد الصلح معهم فى دواوين الأمصار؛ ليؤخذوا به إذا تركوه.

وإن تهود نصراني أو تنصر يهودي، لم يقر ولم يقبل منه إلا الإسلام أو الدين^(٧) الذى كان عليه، فإن أتى، هدد وضرب وحبس ولم يقتل. وإن اشترى اليهود نصرانيًا فجعلوه يهوديًا، عزرُوا^(٨) على جعله يهوديًا^(٩)، ولا يكون مسلمًا. وإن انتقل إلى دين المجوس، أو انتقل^(١٠)، أو مجوسى^(١١)

(١ - ١) سقط من: الأصل.

(٢) فى ز: «الكفار والمشركين».

(٣) زيادة من: الأصل.

(٤) فى م: «أبو».

(٥) سقط من: م.

(٦ - ٦) سقط من: د، م.

(٧) أى: اليهودى والنصرانى.

إلى غير دين أهل الكتاب، لم يُقرَّ ولم يُقبل منه إلا الإسلام أو الشَّيْفُ،
فيُقتل إن أتى^(١)،^(٢) بعد استتابته^(٣).

وإن انتقل غير الكتابي إلى دين أهل الكتاب،^(٤) أقرَّ ولو مجوسياً.
وكذا إن تمجَّس وثنيي.^(٥) ومن أقرَّناه على تهوُّد أو تنصير مُتَجَدِّداً^(٦)،
أبيحت ذبيحته ومناكحته، وإن تزندق ذمي لم يُقتل لأجل الجزية، نصاً.
وإن كذب نصراني بموسى، خرج من النصيرية؛ كتكذيبه عيسى، ولم
يُقرَّ، لا يهودي ببيسى^(٧).

فصل في نقض العهد: من نقضه بمخالفة^(٨) شيء مما صولحوا عليه،
حلَّ ماله ودمه.

ولا يقف نقضه على حكم الإمام، فإذا امتنع من بذل الجزية أو التزام
أحكام ملة الإسلام؛ بأن يمتنع من جزئ أحكامنا عليه ولو لم يحكم بها
عليه حاكمنا أو أتى الصغار أو قاتل المسلمين مُتَفَرِّداً أو مع أهل الحرب، أو
لحق بدار حرب مقيماً بها، انتقض عهده ولو لم يشترط عليهم، وكذا لو
تعدى على مسلم ولو عبداً بقتل عمداً أو فتنه عن دينه، أو تعاون على

(١) بعده في م: «الإسلام».

(٢ - ٣) سقط من: الأصل.

(٣) سقط من: م.

(٤ - ٥) في الأصل: «ولو مجوسياً أقر».

(٥) في د، ز: «بمخالفته».

المسلمين بدلالة؛ مثل مكاتبة المشركين ومراسلتهم بأخبارهم، أو زنى بمسلمية؛ ولا يُعتَبَر فيه أداء^(١) الشهادة على الوجه المُعْتَبَر في المسلم، بل يكفي استيفاضة ذلك واشتهاؤه [١٠١]. قاله الشيخ. أو أصابها باسم نكاح، أو قطع طريق، أو تجسس^(٢)، للكفار، أو إيواء جاسوسهم، أو ذكر الله تعالى أو كتابه أو دينه أو رسوله^(٣) بشيء، ونحوه،^(٤) فإذا سمع المؤذن يؤذن فقال له: كذبت. قال أحمد: يُقتل. لا بقذف المسلم وإيذائه بسحر في تصرفه^(٥). ولا ينتقض بنقض عهده نساءه وأولاده الصغار الموجودين، لحقوا بدار الحرب أو لا، ولو لم ينكروا النقص. وإن أظهر منكرًا، أو رفع صوته بكتابه،^(٦) أو ركب الخيل^(٧)، ونحوه، لم ينتقض عهده، ويؤدب^(٨). وحيث انتقض، خير الإمام فيه كالأسير الحزبي، على ما تقدم، وماله فيء، ويحرم قتله لأجل نقضه العهد إذا أسلم، ولو بسبب^(٩) النبي ﷺ. ويستوفى منه ما يقتضيه القتل. وقيل: يُقتل سائمه بكل حال. اختاره جمع. قال الشيخ: وهو الصحيح من المذهب. وقال: إن سبه حزبي ثم تاب بإسلامه، قبلت توبته إجماعًا.

(١) في م: «إذن».

(٢) في م: «تجسس».

(٣) في الأصل: «رسله».

(٤ - ٤) سقط من: الأصل.

(٥) أى: لا ينتقض عهده بقذف المسلم أو إيذائه بسحر في تصرفه.

(٦) سقط من: الأصل.

(٧) في م: «لسبه».

وقال : مَنْ تَوَلَّى مِنْهُمْ ^(١) دِيوَانًا لِلْمُسْلِمِينَ ، انْتَقَضَ عَهْدُهُ ، وَتَقَدَّمَ ^(٢) فِي بَابِ مَا يُلْزَمُ الْإِمَامَ وَالْجَيْشَ ^(٣) . وقال : إِنْ جَهَرَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ بِأَنَّ الْمَسِيحَ هُوَ اللَّهُ ، عُوقِبَ عَلَى ذَلِكَ ؛ إِمَّا بِالْقَتْلِ ، أَوْ بِمَا دُونَهُ ، لَا إِنْ قَالَه سِرًّا فِي نَفْسِهِ . ^(٤) وَإِنْ قَالَ : هَؤُلَاءِ الْمُسْلِمُونَ الْكِلَابُ أَبْنَاءُ الْكِلَابِ . إِنْ أَرَادَ طَائِفَةً مُعَيَّنَةً مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، عُوقِبَ عُقُوبَةً تَزْجُرُهُ وَأَمْثَالَهُ . وَإِنْ ظَهَرَ مِنْهُ قَصْدُ الْعُمُومِ ، انْتَقَضَ عَهْدُهُ وَوَجِبَ قَتْلُهُ ^(٥) .

(١ - ١) فِي م : « دِيوَانُ الْمُسْلِمِينَ » .

(٢ - ٢) زِيَادَةٌ مِنْ : م .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

كِتَابُ الْبَيْعِ

وهو مُبَادَلَةٌ^(١) مالٍ، ولو في الذِّمَّةِ^(٢)، أو مَنْفَعَةٍ مُبَاخَةٍ، كَمَمَرِ الدَّارِ بِمِثْلِ أَحَدِهِمَا، على التَّأْيِيدِ، غيرِ رَبًّا وَقَرْضٍ.

وله صُورَتَانِ يَنْتَقِدُ بِهِمَا:

إحداهما: الصَّيْغَةُ الْقَوْلِيَّةُ؛ وهى غيرُ مُنْخَصِرَةٍ فى لَفْظٍ بَعِيْنِهِ، بل كُلُّ مَا أَدَّى مَعْنَى الْبَيْعِ، فَمِنْهَا:

الإِيجَابُ مِنْ بَائِعٍ، فَيَقُولُ: بِعْتُكَ. أو: مَلَكْتُكَ. ونحوهما ك:
وَلَيْسَكَ^(٣). أو: أَشْرَكْتُكَ فِيهِ. أو: وَهَبْتُكَ. ونحوه^(٤).

والْقَبُولُ بَعْدَهُ مِنْ مُشْتَرٍ بِلَفْظٍ دَالٍّ عَلَى الرِّضَا فَيَقُولُ: ابْتَعْتُ. أو:
قَبِلْتُ^(٥). أو: رَضِيتُ^(٥). وما فى مَعْنَاهُ^(٥) ك: تَمَلَّكْتُه. أو: اشْتَرَيْتُهُ. أو:
أَخَذْتُهُ. ونحوه.

(١ - ١) فى الأصل: «عين مالية».

(٢) فى م: «كوليتك».

(٣) بعده فى الأصل: «ويشترط أن يكون القبول على وفق الإيجاب، فلو قال: بعتك بألف

صحيحة. فقال: اشتريت بألف مكسرة. ونحوه، لم يصح».

(٤ - ٤) سقط من: الأصل.

(٥) فى الأصل: «معناهما».

^(١) وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْقَبُولُ عَلَى وَفْقِ الْإِجَابِ ؛ فِي الْقَدْرِ ، وَالنَّقْدِ ، وَصِفَتِهِ ^(٢) ، وَالْحُلُولِ ، وَالْأَجَلِ ، فَلَوْ قَالَ : يَغُتُّكَ بِالْأَلْفِ صَحِيحَةٌ . فَقَالَ : اشْتَرَيْتُ بِالْأَلْفِ مَكْسُورَةً . وَنَحْوَهُ ، لَمْ يَصِحَّ ^(٣) . وَلَوْ قَالَ : يَغُتُّكَ بِكَذَا . فَقَالَ : أَنَا أَخْذُهُ بِذَلِكَ . لَمْ يَصِحَّ . فَإِنْ قَالَ : أَخَذْتُهُ مِنْكَ . أَوْ : بِذَلِكَ . صَحَّ .

وَلَا يَنْتَقِذُ بِلَفْظِ السَّلَامِ وَالسَّلَافِ ، قَالَ فِي ^(٤) « التَّلْخِصِ » .

فَإِنْ تَقَدَّمَ الْقَبُولُ عَلَى الْإِجَابِ ، صَحَّ بِلَفْظِ أَمْرٍ ، أَوْ ماضٍ مُجَرَّدٍ عَنْ اسْتِفْهَامٍ وَنَحْوِهِ ، وَمَعَهُ ^(٥) لَا يَصِحُّ ؛ ماضياً كَانَ ^(٥) ، مَثَلٌ : أَبِغْتَيْتَنِي . أَوْ مُضَارِعاً ، مَثَلٌ : أَتَبِغْتَنِي ^(٦) . فَإِنْ قَالَ : يَغْنِي بِكَذَا . أَوْ : اشْتَرَيْتُ مِنْكَ بِكَذَا . فَقَالَ : يَغُتُّكَ . وَنَحْوَهُ ، أَوْ قَالَ : بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِيهِ . أَوْ : هُوَ مُبَارَكٌ عَلَيْكَ . أَوْ : إِنَّ اللَّهَ قَدْ بَاعَكَ . أَوْ قَالَ : أَعْطَيْتَنِي ^(٧) بِكَذَا . فَقَالَ : أَعْطَيْتَكَ . أَوْ : أَعْطَيْتُ . صَحَّ ^(٨) .

وَإِنْ قَالَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي : اشْتَرِهِ بِكَذَا . أَوْ : ابْتَغِهِ بِكَذَا . فَقَالَ : اشْتَرَيْتُهُ . أَوْ : ابْتَغْتُهُ . لَمْ يَصِحَّ ، حَتَّى يَقُولَ الْبَائِعُ بَعْدَهُ ^(٨) : يَغُتُّكَ . أَوْ :

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في ز : « صيغته » .

(٣) بعده في س : « باب السلم في » .

(٤) أي : مع الاستفهام .

(٥) سقط من : د ، ز ، س ، م .

(٦ - ٦) سقط من : الأصل .

(٧) في ز : « أعطيتني » .

(٨) في م : « بعد » .

مَلَكْتُكَ . قاله في «الرعاية» . ولو قال : يَغْتُك . أو : قَبِلْتُ إن شاء الله .
صَحَّ ، ويَأْتِي .

وإن تَرَاخَى "أَحَدُهُمَا عَنِ الْآخَرِ" ، صَحَّ ، ما دَامَا فِي الْمَجْلِسِ ، ولم
يَتَشَاغَلَا بما يَقْطَعُهُ عُرْفًا ، وَلَا فَلَ .^(١) وإن كَانَ غَائِبًا عَنِ الْمَجْلِسِ ، فَكَاتَبَهُ أَوْ
رَاسَلَهُ : إِنِّي يَغْتُك . أو : يَغْتُ فُلَانًا دَارِي بِكَذَا . فَلَمَّا بَلَغَهُ الْخَبَرُ ، قَبِلَ ،
صَحَّ^(٢) .

وَالثَّانِيَةُ : الدَّلَالَةُ الْحَالِيَّةُ ؛ وَهِيَ الْمُعَاطَاةُ . تَصِحُّ فِي الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ ،
نَحْوُ^(٣) : أُعْطِنِي بِهَذَا الدَّرْهَمِ خُبْرًا . فَيُعْطِيهِ مَا يُؤْصِيهِ ، أَوْ يَقُولُ الْبَائِعُ :
خُذْ هَذَا بَدْرَهُمْ . فَيَأْخُذْهُ . وَمِنْهَا ، لَوْ سَاوَمَهُ^(٤) سِلْعَةً بَثْمَنٍ ، فَيَقُولُ :
خُذْهَا . أَوْ : هِيَ لَكَ . أَوْ : أُعْطِيْتُكَهَا . أَوْ يَقُولُ : كَيْفَ تَبِيعُ الْخُبْرَ ؟
فَيَقُولُ : كَذَا بَدْرَهُمْ . فَيَقُولُ : خُذْ دِرْهَمًا . أَوْ : زِنَهُ . أَوْ وَضَعَ ثَمَنَهُ عَادَةً
وَأَخَذَهُ ، وَنَحْوُ ذَلِكَ مِمَّا يَدُلُّ عَلَى بَيْعٍ وَشِرَاءٍ .

وَيُغْتَبَرُ فِي الْمُعَاطَاةِ مُعَاقَبَةُ الْقَبْضِ أَوْ الْإِقْبَاضِ لِلطَّلَبِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اغْتَبَرَ
عَدَمَ التَّأْخِيرِ فِي الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ اللَّفْظِيِّ فِي الْمُعَاطَاةِ أَوَّلَى ، وَكَذَا هِبَةً ،
وَهَدِيَّةً ، وَصَدَقَةً^(٥) ؛ فَتَجْهِيْزُ بَيْتِهِ بِجَهَازٍ إِلَى بَيْتِ زَوْجٍ تَمْلِيْكَ . وَلَا بَأْسَ

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : «عنه» .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) فِي م : «وَنَحْوُهُ» .

(٤) فِي الْأَصْلِ : «سَامَهُ» .

(٥) أَى : تَعَقُّدُ بِالْمُعَاطَاةِ ؛ لِاسْتَوَاءِ الْجَمِيعِ فِي الْمَعْنَى ، وَلَمْ يَنْقُلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَلَا عَنْ أَحَدٍ مِنَ
الصَّحَابَةِ اسْتِعْمَالَ إِجَابِ وَقَبُولِ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ . انْظُرْ كَشَافَ الْقِنَاعِ ١٤٩/٣ . وَ «الْمَقْنَعِ
وَالشَّرْحِ الْكَبِيرِ وَمَعَهُمَا الْإِنْصَافُ» ١٤/١١ .

بَذَوْقِ الْمَبِيعِ عِنْدَ الشَّرَاءِ مَعَ الْإِذْنِ .

^(١) وَشُرُوطُ الْبَيْعِ سَبْعَةٌ :

أَحَدُهَا : التَّرَاضِي بِهِنَّ ، وَهُوَ أَنْ يَأْتِيَا ^(٢) بِهِ اخْتِيَارًا ، مَا لَمْ يَكُنْ يَبِيعُ تَلَجُّعًا ، وَأَمَانَةً ، بِأَنْ يُظْهِرَا يَبِيعًا لَمْ يُرِيدَاهُ بَاطِلًا ، بَلْ خَوْفًا مِنْ ظَالِمٍ وَنَحْوِهِ ، ^(٣) وَدَفْعًا لَهُ ^(٤) ، فَبَاطِلٌ ، وَإِنْ لَمْ يَقُولَا فِي الْعَقْدِ : قَدْ ^(٥) تَبَايَعْنَا هَذَا تَلَجُّعًا .

قَالَ الشَّيْخُ : يَبِيعُ الْأَمَانَةَ الَّتِي مَضْمُونُهُ اتَّفَاقُهُمَا عَلَى أَنَّ الْبَائِعَ إِذَا جَاءَهُ بِالْثَّمَنِ ، أَعَادَ عَلَيْهِ مِلْكَهُ ^(٦) ذَلِكَ ، يَنْتَفِعُ بِهِ الْمُشْتَرِي بِالْإِجَارَةِ وَالسَّكَنِ ^(٧) وَنَحْوِ ذَلِكَ ، وَهُوَ عَقْدٌ بَاطِلٌ بِكُلِّ حَالٍ . وَمَقْصُودُهُمَا إِنَّمَا هُوَ الرِّبَا بِإِعْطَاءِ [١٠١ ط] دَرَاهِمَ بِدَرَاهِمٍ ^(٨) إِلَى أَجَلٍ ، وَمَنْفَعَةُ ^(٩) الدَّارِ هِيَ ^(١٠) الرِّبْحُ . وَالْوَاجِبُ رَدُّ الْمَبِيعِ إِلَى الْبَائِعِ ، وَأَنْ يَرُدَّ الْمُشْتَرِي مَا قَبِضَهُ مِنْهُ ، لَكِنْ يُحْسَبُ لَهُ مِنْهُ مَا قَبِضَهُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْمَالِ الَّتِي سَمَّوْهُ أَجْرَةً ^(١١) .

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « وَلَهُ شُرُوطٌ » .

(٢) فِي م : « يَأْتِي » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) سَقَطَ مِنْ : ز ، م .

(٥) فِي م : « مِلْكٌ » .

(٦) فِي م : « السَّكَنِي » .

(٧) سَقَطَ مِنْ : م .

(٨ - ٨) فِي الْأَصْلِ : « الدَّرَاهِمُ » .

(٩) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ : « انْتَهَى » .

وكذا يَبِيعُ الْهَازِلِ ، وَيُقَبَّلُ مِنْهُ ^(١) دَعْوَى الْهَزْلِ ^(٢) بِقَرِينَةٍ ^(٣) مَعَ يَمِينِهِ ^(٤) ، فَإِنْ بَاعَهُ خَوْفًا مِنْ ظَالِمٍ ، أَوْ خَافَ ضَيَعَتَهُ ، أَوْ نَهَبَهُ ، أَوْ سَرَقَتْهُ ، أَوْ غَضِبَهُ مِنْ غَيْرِ تَوَاطُؤٍ ، صَحَّ بَيْعُهُ .

قال الشيخ : وَمَنْ اسْتَوَلَى عَلَى مِلْكٍ رَجُلٍ بِلَا حَقٍّ فَطَلَبَهُ ، فَجَحَدَهُ ، أَوْ مَنَعَهُ إِتْيَاهَ حَتَّى يَبِيعَهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ ، فَهَذَا مُكْرَهٌُ بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَإِنْ كَانَ ، أَوْ أَحَدُهُمَا مُكْرَهًُا ، لَمْ يَصِحَّ إِلَّا أَنْ يُكْرَهَُ بِحَقٍّ ، كَالَّذِي يُكْرَهُهُ الْحَاكِمُ عَلَى بَيْعِ مَالِهِ لَوْفَاءِ دَيْنِهِ ، فَيَصِحُّ . وَإِنْ أُكْرِيَ عَلَى وَزْنِ مَالٍ ، فَبَاعَ مِلْكَهُ ، صَحَّ ، وَكُرِيَ ^(٥) الشَّرَاءُ ، وَهُوَ يَبِيعُ الْمُضْطَرَّينَ .

وَمَنْ قَالَ لَآخَرَ : اشْتَرَيْتَنِي ^(٦) مِنْ زَيْدٍ ، فَإِنِّي عَبْدُهُ . فَأَشْتَرَاهُ ^(٧) فَبَانَ حُرًّا ، لَمْ تَلْزَمْهُ الْعَهْدَةُ ، حَضَرَ الْبَائِعُ أَوْ غَابَ ، كَقَوْلِهِ : اشْتَرِ مِنْهُ عَبْدَهُ هَذَا . وَيُؤَدَّبُ هُوَ وَبَائِعُهُ ، وَيُرَدُّ مَا أَخَذَهُ . وَعَنْهُ ، يُؤْخَذُ الْبَائِعُ وَالْمُقَرَّبُ بِالثَّمَنِ ، فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا ، أَوْ غَابَ ، أُخِذَ الْآخَرُ بِالثَّمَنِ ، وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ . وَيَتَوَجَّهُ هَذَا فِي كُلِّ غَاوٍ ، وَلَوْ كَانَ الْغَاوُ أُتْنَى ، حَدَّثْتُ ، وَلَا مَهْرَ ، وَيَلْحَقُهُ الْوَلَدُ ، وَلَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ عَبْدُهُ فَرَهَنَهُ ، فَكَبِيعٌ ^(٨) .

فصل : الثاني ، أَنْ يَكُونَ الْعَاقِدُ جَائِزَ التَّصَرُّفِ ، وَهُوَ الْبَالِغُ الرَّشِيدُ ،

(١ - ١) زيادة من : س .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) في م : « ولو كره » .

(٤) في ز : « اشترى » .

(٥) في ز : « فأشراه » .

(٦) في ز : « فكبيع » .

إِلَّا^(١) الصَّغِيرَ الْمُحْمِزَّ وَالسَّفِيهَ، فَيَصِحُّ تَصَرُّفُهُمَا بِإِذْنٍ وَلِيَّهِمَا وَلَوْ فِي الْكَثِيرِ .
وَيَحْرُمُ^(٢) إِذْنُهُ لَهَا لغير مَصْلَحَةٍ، وَلَا يَصِحُّ مِنْهُمَا قَبُولُ هِبَةٍ وَوَصِيَّةٍ بِلَا
إِذْنٍ . وَاخْتَارَ الْمُؤَقِّقُ وَجَمَعَ صِحَّتَهُ مِنْ مُمَيِّزٍ، كَعَبْدٍ .

وَيَصِحُّ تَصَرُّفُ صَغِيرٍ، وَلَوْ دُونَ تَمْيِيزٍ، وَرَقِيقٍ وَسَفِيهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ فِي
يَسِيرٍ . وَشَرَاءُ رَقِيقٍ فِي ذِمَّتِهِ، وَاقْتِرَاضُهُ، لَا يَصِحُّ، كَسَفِيهِ .

وَتُقْبَلُ مِنْ مُمَيِّزٍ هَدِيَّةٌ أُرْسِلَ بِهَا، وَإِذْنُهُ فِي دُخُولِ الدَّارِ وَنَحْوِهَا . قَالَ
الْقَاضِي : وَمِنْ كَافِرٍ وَفَاسِقٍ إِذَا ظَنَّ صِدْقَهُ .

فصل : الثَّالِثُ، أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ مَالًا، وَهُوَ مَا فِيهِ مَنْفَعَةٌ مُبْتَاعَةٌ لغير
حَاجَةٍ أَوْ ضَرُورَةٍ، فَيُجُوزُ بَيْعُ بَغْلٍ، وَحِمَارٍ، وَعَقَارٍ، وَدَوْدٍ قَرٍّ
وَبَزْرِهِ^(٣)، وَمَا يُصَادُ عَلَيْهِ، كَبُومَةِ شُبَاشٍ^(٤)، وَيُكْرَهُ فِعْلُ ذَلِكَ، وَدِيدَانٍ
لَصَيْدٍ سَمَكٍ، وَعَلَقٍ^(٥) لِمَصِّ دَمٍ، وَطَيْرٍ لِقَصْدِ صَوْتِهِ؛ كَبُلْبُلٍ وَهَزَارٍ^(٦)

(١) فِي الْأَصْلِ : « لَا » .

(٢) فِي م : « حَرَم » .

(٣) قَالَ فِي الْمَصْبَاحِ : وَقَوْلُهُمْ لِبَعْضِ الدَّوْدِ : بَزْرُ الْقَرْ . مَجَازٌ عَلَى التَّشْبِيهِ بِبَزْرِ الْبَقْلِ ؛ لِأَنَّهُ يَنْبِتُ
كَالْبَقْلِ . الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ (ب ز ر) .

(٤) أَيْ : يَجْعَلُ الْبُومَةَ شُبَاشًا، وَالشُّبَاشُ : هُوَ أَنْ يَوْضَعَ الطَّائِرُ فِي الشَّرْكِ لِبَصَادِهِ طَائِرٌ آخَرُ، قَالَهُ
الْبَاخِرَزِيُّ فِي الدِّمِيَّةِ، وَلَمْ يَبَيِّنْ أَصْلَهُ وَلَفْتَهُ بِأَكْثَرٍ مِنْ هَذَا . انْظُرْ شِفَاءَ الْغَلِيلِ لِلْخَفَاجِيِّ ١٣٩ .
وَقَالَ الْجَاهِظُ : الْبُومَةُ ذَلِيلَةٌ بِالنَّهَارِ رَدِيئَةُ النَّظَرِ، وَإِذَا كَانَ لَمْ يَقْوِ عَلَيْهَا شَيْءٌ مِنَ الطَّيْرِ،
وَالطَّيْرِ كُلُّهَا تَعْرِفُ الْبُومَةَ بِذَلِكَ، فَهِيَ تَطِيرُ حَوْلَ الْبُومَةِ وَتَضْرِبُهَا وَتَتَنَفَّ رِيشَهَا، وَمِنْ أَجْلِ ذَلِكَ
صَارَ الصَّيَادُونَ يَنْصَبُونَهَا لِلطَّيْرِ . الْحَيَوَانُ ٢ / ٥٠ .

(٥) الْعَلَقُ : دَوِيدَةُ حَمْرَاءُ تَكُونُ فِي الْمَاءِ تَعْلُقُ بِالْبَدَنِ .

(٦) الْهَزَارُ : طَائِرٌ مَفْرَدٌ .

وَيَبْعَاءِ وَهِيَ الدُّرَّةُ^(١) وَنَحْوُهَا، وَنَحْلٍ مُتَفَرِّدًا عَنْ كُورَاتِهِ^(٢)، بِشَرَطِ كَوْنِهِ مَقْدُورًا عَلَيْهِ، وَفِيهَا مَعَهَا، وَبُدُونِهَا إِذَا شُوهِدَ دَاخِلًا إِلَيْهَا، فَيُشْتَرَطُ مَعْرِفَتُهُ بِفَتْحِ رَأْسِهَا وَمُشَاهَدَتُهُ، وَخَفَاءُ بَعْضِهِ لَا يَمْنَعُ الصُّحَّةَ، كَالصُّبْرَةِ، وَلَا يَصِحُّ يَتَّعُهَا بِمَا فِيهَا مِنْ عَسَلٍ وَنَحْلٍ، وَلَا يَتَّعُ مَا كَانَ مَسْتَوْرًا بِأَقْرَاصِهِ.

وَيَجُوزُ يَتَّعُ هَرٌّ، وَعَنَهُ، لَا يَجُوزُ^(٣). اخْتَارَهُ فِي «الْهَدْيِ»، وَ«الْفَائِقِ»، وَصَحَّحَهُ فِي «الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ».

وَيَجُوزُ يَتَّعُ فِيلٌ، وَسِبَاعٌ بَهَائِمٌ، وَجَوَارِحُ طَيْرٍ تَصْلُحَانِ لَصِيدٍ، مُعَلَّمَةٌ أَوْ تَقْبَلُهُ^(٤)، وَوَلَدُهُ^(٥)، وَفَرْخُهُ وَيَبْيُضُهُ لاسْتِفْرَاحِهِ، وَقَزْدٌ لِحِفْظِهِ، لَا لِلْعَيْبِ - وَكَرَّةٌ أَحْمَدُ يَتَّعُهُ وَشِرَاءُهُ^(٦) - وَمُرْتَدٌّ وَجَانٍ^(٧) - عَمْدًا أَوْ خَطَأً - عَلَى

(١) الدرة، بضم الدال المهملة وتشديد الراء المفتوحة: ضرب من الببغاوات. انظر الحيوان للجاحظ ١٥١/٥.

(٢) كورة النحل، بالضم والتخفيف، والتثنية لغة، وكسر الكاف مع التخفيف لغة: عسلها في الشمع، وقيل: بيتها إذا كان فيه العسل. وقيل: هو الخلية.

(٣) بعده في م: «بيعه».

(٤) أى: تقبل التعليم.

(٥) أى: ولد ذكر من سباع البهائم.

(٦) قال ابن عقيل: هذا محمول على الإطافة به واللعب. أما بيعه لمن ينتفع به لحفظ متاع أو دكان ونحوه، فيجوز؛ لأنه كالصقر. انظر: «المقنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف» ١١/٣٣.

(٧) أى: العبد المرتد والعبد الجانى.

نَفْسٍ أَوْ مَا دُونَهَا، أَوْجَبَتِ الْقِصَاصَ أَوْ لَا - وَلِجَاهِلِ الْخِيَارِ - وَيَأْتِي
 (١) آخِرَ خِيَارِ الْعَيْبِ، وَمَرِيضٍ، وَلَوْ مَأْيُوسًا مِنْهُ - وَلِجَاهِلِ الْخِيَارِ -
 وَقَاتِلٍ فِي مُحَارَبَةٍ، مُتَحَتِّمٍ قَتْلُهُ بَعْدَ الْقُدْرَةِ، وَمُتَحَتِّمٍ قَتْلُهُ بِكُفْرٍ، وَأَمَةٍ
 لَمَنْ بِهِ عَيْبٌ يُفْسَخُ^(٢) بِهِ النِّكَاحُ؛ كَجُذَامٍ وَبَرَصٍ، وَهَلْ لَهَا مَنَعُهُ مِنْ
 وَطْئِهَا؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ؛^(٣) «أُولَاهُمَا»^(٤): لَيْسَ لَهَا مَنَعُهُ. وَبِهِ قَالَ
 الشَّافِعِيُّ، حَكَاهُ عَنْهُمْ ابْنُ الْعِمَادِ^(٥) فِي كِتَابِ «التَّبْيَانِ فِيمَا يَجِلُّ وَيَحْرُمُ
 مِنَ الْحَيَوَانِ»^(٦). وَلَبِنِ آدَمِيَّةٍ وَلَوْ حُرَّةً، وَيُكْرَهُ. «وَلَا يَصِحُّ»^(٧) بَيْعُ لَبَنِ
 رَجُلٍ، وَلَا خَمْرٍ، وَلَوْ كَانَا ذِمِّيَّيْنِ، وَلَا كَلْبٍ وَلَوْ مُبَاحٍ الْاِقْتِنَاءِ، وَمَنْ
 قَتَلَهُ وَهُوَ مُعَلَّمٌ، أَسَاءَ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مُحَرَّمًا، وَلَا عُزْمَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْكَلْبَ لَا
 يَمْلِكُ.

وَيَحْرُمُ^(٧) اِقْتِنَاءُ كَلْبٍ^(٧)، كَخِنْزِيرٍ، وَلَوْ لِحْفِظِ الْبَيْتِ وَنَحْوِهَا، إِلَّا

(١ - ١) سقط من: الأصل.

(٢) في د: «ينفسخ»، وفي ز: تنفسخ.

(٣ - ٣) سقط من: الأصل.

(٤) في م: «أولهما».

(٥) أحمد بن عماد بن يوسف بن عبد النبي، الشهاب أبو العباس الأقفهسي، ثم القاهري،
 الشافعي. أحد أئمة فقهاء الشافعية، كان كثير الاطلاع، ماهراً بالفقه، وله من التصانيف
 الكثير؛ منها عدة شروح على «المنهاج». توفي سنة ثمان وثمانمائة. الضوء اللامع ٤٧/٢ -
 ٤٩. شذرات الذهب ٧٣/٧.

(٦ - ٦) في الأصل، د، ز، س: «لا».

(٧ - ٧) في د، ز، س، م: «اقتناؤه».

كَلْبَ مَاشِيَةٍ وَصَيْدٍ وَحَرْثٍ^(١)، إِنْ لَمْ يَكُنْ أَسْوَدَ بَهِيمًا^(٢) أَوْ عَقُورًا^(٣)،

(١) لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ، أنه قال: «من اتخذ كلبًا إلا كلب ماشية أو صيد أو زرع، نقص من أجره كل يوم قيراط».

أخرجه البخارى، فى: باب اقتناء الكلب للحرث، من كتاب المزارعة. صحيح البخارى ٣/ ١٣٥، ١٣٦. ومسلم، فى: باب الأمر بقتل الكلاب... إلخ، من كتاب المساقاة. صحيح مسلم ٣/ ١٢٠٣. وأبو داود، فى: باب اتخاذ الكلب للصيد وغيره، من كتاب البيوع. سنن أبي داود ٩٧/٢. والترمذى، فى: باب ما جاء من أمسك كلبًا ما ينقص من أجره، من أبواب الصيد. عارضة الأحوذى ٢٨٥/٦. والنسائى، فى: باب الرخصة فى إمساك الكلب للحرث، من كتاب الصيد. المجتبى ١٦٦/٧. والإمام أحمد، فى: المسند ٢٦٧/٢.

(٢) لقول النبي ﷺ: «لولا أن الكلاب أمة من الأمم لأمرت بقتلها، فاقتلوا منها كل أسود بهيم».

أخرجه مسلم، فى: باب الأمر بقتل الكلاب... إلخ، من كتاب المساقاة. صحيح مسلم ٣/ ١٢٠٠. وأبو داود، فى: باب اتخاذ الكلاب للصيد وغيره، من كتاب الصيد. سنن أبي داود ٩٧/٢. والترمذى، فى: باب ما جاء فى قتل الكلاب، وفى: باب ما جاء من أمسك كلبًا ما ينقص من أجره، من أبواب الصيد. عارضة الأحوذى ٢٨٣/٦، ٢٨٤، ٢٨٥. والنسائى، فى: باب صفة الكلاب التى أمر بقتلها، من كتاب الصيد. المجتبى ١٦٣/٧. وابن ماجه، فى: باب النهى عن اقتناء الكلب... إلخ، من كتاب الصيد. سنن ابن ماجه ١٠٦٩/٢. والدارمى، فى: باب فى قتل الكلاب، من كتاب الصيد. سنن الدارمى ٩٠/٢. والإمام أحمد، فى: المسند ٨٥/٤، ٥٤/٥، ٥٦، ٥٧.

(٣) لقول النبي ﷺ: «خمس من الدواب كلهن فاسق يقتلن فى الحل والحرم؛ الغراب، والحدأة، والعقرب، والفأرة، والكلب العقور».

أخرجه البخارى، فى: باب ما يقتل المحرم من الدواب، من كتاب جزاء الصيد. صحيح البخارى ٣/ ١٧. ومسلم، فى: باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب، من كتاب الحج. صحيح مسلم ٢/ ٨٥٦ - ٨٥٩. والنسائى، فى: باب ما يقتل فى الحرم من الدواب، وباب قتل الحية فى الحرم، وباب قتل الحدأة فى الحرم، من كتاب المناسك. المجتبى ١٦٣/٥، ١٦٥. وابن ماجه، فى: باب ما يقتل المحرم، من كتاب المناسك. سنن ابن ماجه ١٠٣١/٢. والإمام أحمد، فى: المسند ١٢٢/٦، ١٦٤.

وَيَأْتِي ^(١) فِي الصَّيْدِ ، وَيَجُوزُ تَرْيِيَةُ الْجُرُودِ ^(٢) الصَّغِيرِ لِأَجْلِ الثَّلَاثَةِ ^(٣) .

وَمَنْ أَقْتَنَى كَلْبَ صَيْدٍ ، [١٠٢] ثُمَّ تَرَكَ الصَّيْدَ مُدَّةً وَهُوَ يُرِيدُ الْعَوْدَ إِلَيْهِ ، لَمْ يَحْرُمِ اقْتِنَاؤُهُ فِي مُدَّةِ تَرْكِهِ . وَكَذَا لَوْ حَصَدَ الزَّرْعَ ، أُبِيحَ اقْتِنَاؤُهُ حَتَّى يَزْرَعَ زَرْعًا آخَرَ . وَكَذَا لَوْ هَلَكَتْ مَاشِيَّتُهُ ^(٤) أَوْ بَاعَهَا ، وَهُوَ يُرِيدُ شِرَاءَ غَيْرِهَا ، فَلَهُ إِمْسَاكُ كُلِّبِهَا ؛ لِتَنْتَفِعَ بِهِ فِي الَّتِي يَشْتَرِيهَا .

وَمَنْ مَاتَ وَفِي يَدِهِ كَلْبٌ فَوَرَّثَهُ أَحَقُّ بِهِ . ^(٥) وَيَجُوزُ إِهْدَاءُ الْكَلْبِ الْمُبَاحِ ، وَالْإِثَابَةُ عَلَيْهِ ^(٦) .

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ مَنْذُورٍ عِتْقُهُ ، قَالَ ابْنُ نَصْرِ اللَّهِ : نَذَرُ تَبَرُّرٍ . وَلَا تَزْيَاقِي ^(٧) يَقَعُ فِيهِ لَحُومُ الْحَيَاتِ ، وَلَا سُمُومٌ قَاتِلَةٌ كَسُمِّ الْأَفَاعِي . فَأَمَّا السُّمُّ مِنَ الْحَشَائِشِ وَالنَّبَاتِ ، فَإِنْ كَانَ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ ، أَوْ كَانَ يَقْتُلُ قَلِيلُهُ ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ ، وَإِنْ انْتَفَعَ بِهِ ، وَأَمَكَنَّ التَّدَاوِي بِبَيْسِيرِهِ ، كَالسَّقَمُونِيَا ^(٨) وَنَحْوِهَا ، جَازَ بَيْعُهُ .

وَيَحْرُمُ بَيْعُ مُصْحَفٍ وَلَوْ فِي دَيْنٍ ، وَلَا يَصِحُّ ، كَبَيْعِهِ لِكَافِرٍ ، فَإِنْ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) الجرو ، بالجيم المثناة : ولد الكلب والسباع .

(٣) أى : الماشية والصيد والحرث .

(٤) فى ز ، م : « ماشية » .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

(٦) أى : لا يصح بيعه .

والترياق ، بكسر التاء ، فارسي معرب : ما يستعمل لدفع السم من الأدوية والمعاجين .

(٧) كلمة يونانية : وهو نبات يستخرج منه دواء مسهل للبطن ومزيل لدوده .

مَلَكُهُ بِإِزْثٍ أَوْ غَيْرِهِ ، أُلْزِمَ بِإِزَالَةِ يَدِهِ عَنْهُ ، وَكَذَا إِجَارَتُهُ وَرَهْنُهُ ، وَيَلْزَمُ بَذْلُهُ لِمَنْ اخْتِجَ إِلَى الْقِرَاءَةِ فِيهِ وَلَمْ يَجِدْ مُضَحِّقًا غَيْرَهُ ، وَلَا تَجُوزُ الْقِرَاءَةُ فِيهِ بِلَا إِذْنٍ ، وَلَوْ مَعَ عَدَمِ الضَّرَرِ . وَلَا يُكْرَهُ شِرَاؤُهُ ؛ لِأَنَّهُ اسْتِثْقَاذٌ ، وَلَا إِبْدَالُهُ لِمُسْلِمٍ بِمُضَحِّفٍ آخَرَ . وَلَوْ وَصَّى بِبَيْعِهِ ^(١) لَمْ يُبْعَ .

وَيَجُوزُ نَسْخُهُ بِأَجْرَةٍ ، وَلَا يُقْطَعُ بِسَرِقَتِهِ ، وَيَجُوزُ وَقْفُهُ ، وَهَبَتُهُ ، وَالْوَصِيَّةُ بِهِ . وَتَقْدُّمُ بَعْضِ أَحْكَامِهِ ^(٢) فِي نَوَاقِضِ الْوُضُوءِ .

وَيَصِحُّ شِرَاءُ كُتُبٍ زَنْدَقَةٍ لِيَتْلِفَهَا ، ^(٣) لِأَخْمِرٍ لِيُرِيقَهَا ؛ لِأَنَّ فِي ^(٤) الْكُتُبِ مَالِيَّةَ الْوَرَقِ ^(٥) .

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ آلَةٍ لَهْوٍ ، وَلَا حَشَرَاتٍ سِوَى مَا تَقْدَّمُ ، كَفَأَرٍ وَحَيَاتٍ وَعَقَارِبَ وَنَحْوِهَا ، وَلَا مَيْتَةٍ ، وَلَا شَيْءٍ مِنْهَا وَلَوْ لِمُضْطَرٍّ ، إِلَّا سَمَكًا وَجَرَادًا وَنَحْوَهُمَا ، وَلَا دَمٍ وَخِنْزِيرٍ وَصَنْمٍ ^(٦) ، وَلَا سِبَاعٍ بِهَائِمٍ وَجَوَارِحِ طَيْرٍ لَا تَصْلُحُ لَصَيْدٍ ؛ كَتَمِيرٍ وَذَيْبٍ وَدُبٍّ وَسَبْعٍ وَغُرَابٍ وَجِدَاةٍ وَنَشْرِ وَعَقَقِي ^(٧) ، وَنَحْوِهَا . وَلَا سِرَجِينَ نَجِيسٍ ، وَأَذْهَانٍ نَجِيسَةٍ الْعَيْنِ مِنْ شُحُومٍ ^(٨) الْمَيْتَةِ

(١ - ١) فِي م : « أَوْ بَيْع » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

وَانْظُرْ مَا تَقْدُمُ فِي ٦٢/١ .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : ز .

(٥) سَقَطَ مِنْ : د .

(٦) الْعَقَقَى : طَائِرٌ نَحْوَ الْحَمَامَةِ ، طَوِيلُ الذَّنْبِ ، فِيهِ بَيَاضٌ وَسَوَادٌ ، وَهُوَ نَوْعٌ مِنَ الْغُرَبَانِ ، وَالْعَرَبُ تَتَشَاءَمُ بِهِ .

(٧) فِي د : « الْحُوم » .

وغيرها، ولا يَحِلُّ الاِْتِفَاعُ بها باستِصْبَاحٍ ولا غيره^(١). ولا يَتَّبِعُ نِصْفُ مُعَيَّنٍ من إناءٍ وَسَيْفٍ ونحوهما^(٢). ولا يَتَّبِعُ أَذْهَانِ مُتَنَجِّسَةٍ ولو لكافِرٍ؛ ^(٣) الحديث: «إِنَّ^(٢) اللَّهَ تَعَالَى إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ»^(٣). ويجوزُ الاستِصْبَاحُ بها في غير مَسْجِدٍ على وَجْهِه لا تَتَعَدَّى نَجَاسَتُهُ، وَأَنْ تُدْفَعَ إِلَى كَافِرٍ فِي فِكَالِكِ مُسْلِمٍ، وَيُعْلَمُ الْكَافِرُ بِنَجَاسَتِهَا، لِأَنَّهُ لَيْسَ يَتَّبِعُ حَقِيقَةً. وَإِنْ اجْتَمَعَ مِنْ دُخَانِهِ شَيْءٌ، فَهُوَ نَجِسٌ، فَإِنْ عَلِقَ بِشَيْءٍ، عُفِيَ عَنْ يَسِيرِهِ. وَيَصِحُّ يَتَّبِعُ نَجَسٍ يُمَكِّنُ تَطْهِيرَهُ، كَثُوبٍ وَنَحْوِهِ.

ويجوزُ يَتَّبِعُ كِسْوَةَ الْكَعْبَةِ إِذَا خُلِقَتْ^(٤)، وَتَقَدَّمَ.

ولا يَصِحُّ يَتَّبِعُ الْحُرَّ، وَلَا مَا لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ؛ كَالْمُبَاحَاتِ قَبْلَ حَيَازَتِهَا وَمَتْلُوكِهَا. وَلَوْ بَاعَ أُمَّةٌ حَامِلًا بِحُرٍّ قَبْلَ وَضْعِهِ، صَحَّ فِيهَا^(٥).

فصل: الرَّابِعُ، أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا لِبَائِعِهِ مِلْكًا تَامًا - حَتَّى أُسِيرَ - أَوْ مَاذُونًا لَهُ فِي يَتَّبِعِهِ وَقْتَ إِجْبَابٍ وَقَبُولٍ، وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ؛ بِأَنْ ظَنَّهُ لغيره فَبَانَ قَدَ وَرَثَتِهِ أَوْ قَدَ وَكُلِّ فِيهِ، كَمَوْتِ أَبِيهِ وَهُوَ وَارِثُهُ، أَوْ تَوَكُّيلِهِ^(٦).

(١ - ١) سقط من: الأصل.

(٢ - ٢) في الأصل، د، ز، س: «لأن».

(٣) أخرجه أبو داود، في: باب في ثمن الخمر والميتة، من كتاب الإجارة. سنن أبي داود ٢/ ٢٥١. والإمام أحمد، في: المسند ١/ ٢٤٧، ٢٩٣، ٣٢٢. والدارقطني في سننه ٧/ ٣. وهذا اللفظ له. قال الألباني: حديث صحيح. صحيح سنن أبي داود ٢/ ٦٦٧.

(٤) في م: «خلعت». و«خلقت»: بليت.

(٥) إنما صح البيع؛ لأن المبيع معلوم وهو الأمة، وجهالة الحمل لا تمنع البيع؛ لعدم دخوله فيه، وكون الحمل حرًا لا يمنع البيع كذلك، لأنه مستثنى بالشرع. وانظر كشف القناع ٣/ ١٥٧.

(٦) قوله: توكيله. مثال للثاني وهو قوله: قد وكل فيه. وقد صح التصرف قبل العلم بإرثه =

فإن باعَ مِلْكَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، ولو بِحَضْرَتِهِ وَشُكُوتِهِ ، أو اشْتَرَى لَهُ بَعْتَيْنِ مَالِهِ شَيْئًا بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، لم يَصِحَّ ، وإن اشْتَرَى لَهُ فِي ذِمَّتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، صَحَّ إِنْ لم يُسَمِّهِ فِي الْعَقْدِ ؛ سَوَاءٌ نَقَدَ الثَّمَنَ مِنْ مَالِ الْغَيْرِ أَوْ لَا ، فإن أَجَازَهُ مَنْ اشْتَرَى لَهُ ، مَلَكَهُ مِنْ حِينِ الْعَقْدِ ، وَإِلَّا لَزِمَ مَنْ اشْتَرَاهُ ، فَيَقْعُ الشُّرَاءُ لَهُ .

وإن حَكَمَ بِصِحَّةِ مُخْتَلَفٍ فِيهِ ، كَتَصَرُّفِ الْفُضُولِيِّ بَعْدَ إِجَازَتِهِ ، صَحَّ مِنَ الْحُكْمِ لَا مِنْ حِينِ الْعَقْدِ .

ولا يَصِحُّ بَيْعُ مُعَيَّنٍ لَا يَمْلِكُهُ لِيَشْتَرِيَهُ وَيُسَلِّمَهُ^(١) ، بل مُؤْصُوفٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، بِشَرْطِ قَبْضِهِ أَوْ قَبْضِ ثَمَنِهِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ ، كَسَلَمَ ، وَيَأْتِي قَرِيبًا .

ولا يَصِحُّ بَيْعُ مَا فُتِحَ عَنْوَةً وَلَمْ يُقَسَمَ ، وَتَصِحَّ إِجَازَتُهُ ، كَأَرْضِ الشَّامِ وَالْعِرَاقِ وَمِصْرَ وَنَحْوِهَا ؛ لِأَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَقَفَّهَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، وَأَقْرَبَهَا فِي أَيْدِي أَرْبَابِهَا بِالْخَرَاجِ الَّذِي ضَرَبَهُ أَجْرَةً لَهَا فِي كُلِّ عَامٍ وَلَمْ يُقَدَّرْ^(٢) مَدَّتُهَا ؛ لِعُثُومِ الْمَصْلَحَةِ فِيهَا .

وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمَسَاكِينِ الْمَوْجُودَةِ حَالِ الْفَتْحِ ، أَوْ حَدَّثَتْ بَعْدَهُ ، وَآلَتِهَا مِنْهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهَا ، كَبَيْعِ غُرَسٍ مُحَدَّثٍ . وَكَذَا إِنْ رَأَى الْإِمَامُ الْمَصْلَحَةَ فِي [١٠٢ظ] بَيْعِ شَيْءٍ مِنْهَا فَبَاعَهُ ، أَوْ وَقَفَّهُ ، أَوْ أَقْطَعَهُ إِقْطَاعَ تَمْلِيكِ - وَقَالَ فِي «الرَّعَايَةِ» ، فِي حُكْمِ الْأَرْضِ الْمَغْنُومَةِ : وَلَهُ إِقْطَاعُ هَذِهِ الْأَرْضِ

= أَوْ الْوَكَالَةِ فِيهِ ، لِأَنَّ الْعِبْرَةَ فِي الْمَعَامَلَاتِ بِمَا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ فَلَا اشْتِرَاكَ لِلْعَلَمِ بِذَلِكَ .

(١) فِي ز : « يَسْمَهُ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « عَمَر » .

والدُّورِ والمَعَادِنِ إِرْفَاقًا لَا تَمْلِكَا - وَيَأْتِي^(١) . وَمِثْلُهُ لَوْ يَبْعَت ، وَحَكَمَ
بِصِحَّتِهِ حَاكِمَ يَرَاه ، قَالَهُ الْمُوقُّ وَغَيْرُهُ - إِلَّا^(٢) أَرْضًا مِنَ الْعِرَاقِ فُتِحَتْ
صُلْحًا ، عَلَى أَنَّهَا لَهُمْ ؛ وَهِيَ الْحَيْرَةُ وَالْأَيْسُ^(٣) وَبَانِقِيَا ، وَأَرْضُ بَنِي صَلَوْبَا .
وَلَا يَصِحُّ يَبْعُ وَقَفٍ غَيْرِهِ ، وَنَفْعُهُ^(٤) الْمُرَادُ مِنْهُ بَاقٍ ، وَيَأْتِي فِي الْوَقْفِ .
وَلَا يَصِحُّ يَبْعُ رِبَاعٍ مَكَّةَ ؛ وَهِيَ الْمَنَازِلُ وَدَارُ الْإِقَامَةِ ، وَلَا الْحَرَمَ كُلَّهُ ،
وَكَذَا يَقَاغُ الْمَنَاسِكِ ، وَأَوَّلِي ، إِذْ هِيَ كَالْمَسَاجِدِ ؛ لِأَنَّهَا فُتِحَتْ عَنُودًا ، وَلَا
إِجَارَةً ذَلِكَ ، فَإِنْ سَكَنَ بِأَجْرَةٍ ، لَمْ يَأْتُمْ بِدَفْعِهَا .

وَلَا يُمْلِكُ مَاءٌ عِدًّا ؛ وَهُوَ الَّذِي لَهُ مَادَّةٌ لَا تَنْقَطِعُ ، كَمِيَاهِ الْعُيُونِ ، وَنَفْعُ
الْبَيْرِ ، وَلَا مَا فِي مَعْدِنِ جَارٍ ، كَمِلْحٍ وَقَارٍ وَنَفْطٍ وَنَحْوِهِ ، وَلَا^(٥) كَلَّا^(٦)
وَشَوْكٌ نَبَتٌ^٥ فِي أَرْضِهِ قَبْلَ حَيَازَتِهِ يَمْلِكُ أَرْضَ ، فَلَا يَصِحُّ يَبْعُهُ ، وَلَا
يَدْخُلُ فِي يَبْعِهَا كَأَرْضِ مُبَاحَةٍ ، وَلَكِنْ صَاحِبُ الْأَرْضِ أَحَقُّ بِهِ ؛ لَكُونِهِ فِي
أَرْضِهِ ، قَالَهُ الْمُوقُّ وَغَيْرُهُ .

وَمَنْ حَازَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا ، مَلَكَهُ ، إِلَّا أَنَّهُ يَحْرُمُ دُخُولُ مِلْكٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ

(١) بعده في الأصل : « قريبا » .

(٢) في الأصل : « وإلا » .

(٣) أليس : الموضع الذي كانت فيه الوقعة بين المسلمين والفرس في أول أرض العراق من ناحية
البادية . وفي كتاب الفتوح : أليس : قرية من قرى الأنبار . معجم البلدان ١ / ٣٥٤ .

(٤) بعده في م : « و » .

(٥ - ٥) في ز : « كَلَّا شوك ونبت » .

(٦) أي : لا يملك كَلَّا .

إِذْنِهِ لِأَجْلِ أَخْذِ ذَلِكَ^(١) إِنْ كَانَ مَحْوَطًا عَلَيْهَا، وَإِلَّا جَازَ بِلَا ضَرَرٍ، وَلَوْ اسْتَأْذَنَهُ، حَرَمَ مَنَعُهُ إِنْ لَمْ يَخْصُلْ ضَرَرٌ. وَسَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ مَوْجُودًا فِي الْأَرْضِ خَفِيًّا، أَوْ حَدَّثَ بِهَا بَعْدَ مِلْكِهَا.

وَلَوْ حَصَلَ فِي أَرْضِهِ سَمَكٌ، أَوْ عَشَشَ فِيهَا طَائِرٌ، لَمْ يَمْلِكْهُ. وَيَأْتِي^(٢) فِي الصَّيْدِ.

وَالْمَصَانِعُ الْمَعْدَّةُ لِمَاءِ الْأَمْطَارِ،^(٣) أَوْ أُجْرَى^(٤) إِلَيْهَا مَاءٌ مِنْ نَهَرٍ غَيْرِ تَمْلُوكٍ، يَمْلِكُ مَاؤُهَا بِخُصُوصِهِ فِيهَا، وَيَجُوزُ يَتَعَهُ إِذَا كَانَ مَغْلُومًا، وَلَا يَحِلُّ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْهُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ. وَالطُّلُولُ^(٥) الَّتِي يَجْتَنِي^(٦) مِنْهَا النَّحْلُ؛ كَكَلَا^(٧)، وَأَوَّلَى. وَلَا حَقٌّ عَلَى أَهْلِ النَّحْلِ لِأَهْلِ الْأَرْضِ الَّتِي يَجْنِي مِنْهَا. قَالَ الشَّيْخُ: لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُنْقِصُ مِنْ مِلْكِهِمْ شَيْئًا.

فَأَمَّا الْمَعَادِنُ الْجَامِدَةُ، كَمَعَادِنِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَالصُّفْرِ، وَالرَّصَاصِ، وَالْكُحْلِ، وَسَائِرِ الْجَوَاهِرِ؛ كَالْيَاقُوتِ وَالزُّمُرُودِ^(٨) وَالْفَيْزُورَجِ وَنَحْوِهَا،

(١) بعده في ز: «كله».

(٢ - ٣) سقط من: الأصل.

(٣ - ٤) في م: «وجرى».

(٤) الطلول أو الطلال: هي التي يتغذى منها النحل إذا تساقطت على أوراق الأشجار والأزهار، فيانقطع لها النحل ويتغذى منها النحل ويكوّن منها العسل. انظر كشف القناع ١٦١/٣.

(٥) في الأصل: «يجنى». وفي م: «تجتنى».

(٦) في ز: «كلأ».

(٧) الزمرد: حجر كريم أخضر اللون، شديد الخضرة، شفاف، وأشدّه خضرة أجوده وأصفاه جوهراً.

فَتُغْلَقُ بِمِلْكِ الْأَرْضِ، عَلَى مَا يَأْتِي، وَيَجُوزُ لِرَبِّهَا بَيْعُهُ، وَلَا يُؤْخَذُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. وَيَسْتَوِي الْمَوْجُودُ فِيهَا خَفِيفًا قَبْلَ مِلْكِهَا، وَمَا حَدَثَ بَعْدَهُ، كَمَا تَقَدَّمَ.

فصل: الخامس، أن يكونَ مَقْدُورًا عَلَى تَسْلِيمِهِ، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ آبِقٍ، عِلْمَ مَكَانِهِ أَوْ جِهَلَهُ وَلَوْ لِقَادِرٍ عَلَى تَحْصِيلِهِ، وَكَذَا جَمَلُ شَارِدٍ وَفَرَسٌ غَائِرٌ وَنَحْوُهُمَا، وَلَا نَحْلٍ وَطَيْرٌ فِي الْهَوَاءِ، يَأْلَفُ الطَّيْرُ الرُّجُوعَ أَوْ لَا، وَلَا سَمَكٌ فِي لُجَّةِ مَاءٍ، فَإِنْ كَانَ الطَّيْرُ فِي مَكَانٍ مُغْلَقٍ وَيُمْكِنُ أَخْذُهُ مِنْهُ، أَوْ السَّمَكُ فِي مَاءٍ صَافٍ - يُشَاهَدُ فِيهِ - غَيْرِ مُتَّصِلٍ بِنَهْرٍ وَيُمْكِنُ أَخْذُهُ مِنْهُ، صَحَّ وَلَوْ طَالَتْ مُدَّةُ تَحْصِيلِهِمَا. وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ مَغْصُوبٍ، إِلَّا لِغَاصِبِهِ أَوْ قَادِرٍ عَلَى أَخْذِهِ مِنْهُ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْ تَحْصِيلِهِ، فَلَهُ الْفَسْخُ.

فصل: السادس، أن يكونَ مَغْلُومًا لِهَمَا بِرُؤْيَا، تَحْصُلُ بِهَا مَعْرِفَتُهُ مُقَارِنَةً لَهُ وَقَتَ الْعَقْدِ، أَوْ لِبَعْضِهِ إِنْ دَلَّتْ عَلَى بَقْيَتِهِ، وَإِلَّا فَلَا. فَيَكْفِي^(١) رُؤْيَا أَحَدٍ وَجَهَيْنِ ثَوْبٍ غَيْرِ مَنْقُوشٍ، وَرُؤْيَا وَجْهِ الرَّقِيقِ، وَظَاهِرِ الصُّبْرَةِ الْمُتَسَاوِيَةِ الْأَجْزَاءِ مِنْ حَبِّ^(٢) وَتَمْرٍ^(٣) وَنَحْوِهِمَا^(٤). وَمَا فِي ظُرُوفٍ وَأَعْدَالٍ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ مُتَسَاوَى الْأَجْزَاءِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ. وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْأَنْمُودَجِ^(٥)؛ بَأَن يُرِيَهُ صَاعًا وَيَبِيعَهُ الصُّبْرَةَ عَلَى أَنَّهَا مِنْ جِنْسِهِ. وَمَا عُرِفَ

(١) فِي م: «تَكْفِي».

(٢) بَعْدَهُ فِي م: «وَقَر».

(٣) فِي د، س: «ثَمَر».

(٤) فِي م: «نَحْوُهُمَا».

(٥) الْأَنْمُودَج: هُوَ مَا يَدُلُّ بَعْضُهُ عَلَى كُلِّهِ.

بَلَمْسِهِ ، أَوْ سَمِّهِ ، أَوْ ذَوْقِهِ ، فَكُرُوْبِيَّتِهِ وَيَحْصُلُ الْعِلْمُ بِمَعْرِفَتِهِ .

وَيَصِحُّ^(١) بِصِفَةٍ ، وَهُوَ نَوْعَانِ : أَحَدُهُمَا ، يَبِيعُ عَيْنٍ مُعَيَّنَةٍ ؛ سَوَاءٌ كَانَتِ الْعَيْنُ غَائِبَةً - مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : بِعْتُكَ عَبْدِي التُّرْكِيَّ . وَيَذْكُرُ صِفَاتِهِ - أَوْ حَاضِرَةً مَسْتُورَةً ، كَجَارِيَةٍ مُنْتَقِبَةٍ^(٢) ، وَأَمْتَعَةٍ فِي ظُرُوفِهَا ، وَ^(٣) نَحْوِ ذَلِكَ ، فَهَذَا يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ عَلَيْهِ ، بَرَدَهُ عَلَى الْبَائِعِ ، وَتَلَفِهِ^(٤) قَبْلَ قَبْضِهِ .

وَيَجُوزُ التَّفَرُّقُ^(٥) قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ وَقَبْلَ قَبْضِ الْمَبِيعِ ، [١٠٣و] كحاضِرٍ .

^(٦) وَيَجُوزُ تَقْدِيمُ الْوَصْفِ فِي بَيْعِ الْأَعْيَانِ عَلَى الْعَقْدِ ، كَمَا يَجُوزُ تَقْدِيمُ الرُّوْيَةِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي مَحَلٌّ وَفَاقٍ ، وَكَذَلِكَ يَجُوزُ تَقْدِيمُ الْوَصْفِ فِي السَّلَمِ عَلَى الْعَقْدِ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا ، فَلَوْ قَالَ : أُرِيدُ أَنْ أُسْلِفَكَ فِي كُرٍّ^(٧) حِنْطَةٍ . وَوَصَفَهُ بِالْصِّفَاتِ ، فَلَمَّا كَانَ بَعْدَ ذَلِكَ قَالَ : قَدْ أُسْلِفْتُكَ فِي كُرٍّ حِنْطَةٍ . عَلَى الصِّفَاتِ الَّتِي تَقَدَّمَ ذِكْرُهَا ، وَعَجَّلَ الثَّمَنَ ، جَازٌ^(٨) .

وَالثَّانِي : يَبِيعُ مَوْصُوفٍ غَيْرُ مُعَيَّنٍ ، وَيَصِفُهُ بِصِفَةٍ تَكْفِي فِي السَّلَمِ ، إِنْ صَحَّ السَّلَمُ فِيهِ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : بِعْتُكَ عَبْدًا تُرْكِيًّا . ثُمَّ يَسْتَقْضِي^(٨) صِفَاتِ

(١) أَى : الْبَيْعِ .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ز : « مُنْتَقِبَةٌ » .

(٣) فِي م : « أَوْ » .

(٤) أَى : وَيَنْفَسِخُ بِتَلَفِهِ .

(٥) فِي م : « التَّفَرِيقُ » .

(٦ - ٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٧) الْكُرْ : مَكْيَالٌ لِأَهْلِ الْعِرَاقِ ، أَوْ سِتُونُ قَفِيزَا ، أَوْ أَرْبَعُونَ إِرْدَبَا .

(٨) فِي ز : « يَسْتَقْضِي » .

السَّلَمَ فِيهِ ، فِهَذَا فِي مَعْنَى السَّلَمِ . فَمَتَى سَلَّمَ إِلَيْهِ عَبْدًا عَلَى غَيْرِ مَا وَصَفَ ^(١) لَهُ فَرَدَّهُ ، أَوْ عَلَى مَا وَصَفَ لَهُ فَأَبْدَلَهُ ، لَمْ يَفْسُدِ الْعَقْدُ .

وَيُشْتَرَطُ فِي هَذَا النَّوْعِ ، قَبْضُ الْمَبِيعِ أَوْ قَبْضُ ثَمَنِهِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ ، وَبِرُؤْيَا مُتَقَدِّمَةٍ بَزْمَنِ لَا يَتَغَيَّرُ فِيهِ الْمَبِيعُ يَقِينًا أَوْ ظَاهِرًا ، مَعَ غَيْبَةِ الْمَبِيعِ وَلَوْ فِي مَكَانٍ بَعِيدٍ ، لَا يَقْدَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ فِي الْحَالِ ، لَكِنْ يَقْدَرُ عَلَى اسْتِحْضَارِهِ غَيْرَ آتِي وَنَحْوِهِ ^(٢) . ثُمَّ إِنْ وَجَدَهُ لَمْ يَتَغَيَّرْ ، فَلَا خِيَارَ لَهُ ، وَإِنْ وَجَدَهُ مُتَغَيِّرًا ، فَلَهُ الْفَسْخُ عَلَى التَّرَاخِي ، وَيُسَمَّى خِيَارَ الْخُلْفِ فِي الصِّفَةِ ، إِلَّا أَنْ يُوجَدَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا ، مِنْ سَوْمٍ وَنَحْوِهِ ، لَا يَرْكُوبُ الدَّابَّةَ فِي طَرِيقِ الرَّدِّ . وَمَتَى أَبْطَلَ حَقَّهُ مِنْ رَدِّهِ ، فَلَا أَرَشَ لَهُ .

وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الصِّفَةِ أَوْ التَّغْيِيرِ ^(٣) ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي ، وَإِنْ كَانَ يَفْسُدُ فِي الزَّمَنِ أَوْ يَتَغَيَّرُ يَقِينًا أَوْ ظَاهِرًا أَوْ شَكًّا ، لَمْ يَصِحَّ .

وَلَوْ قَالَ : بَعْتُكَ هَذَا الْبَغْلَ بِكَذَا . فَقَالَ : اشْتَرَيْتُهُ . فَبَانَ فَرَسًا ، أَوْ جِمَارًا ، لَمْ يَصِحَّ .

وَلَا يَصِحُّ اسْتِصْنَاعُ سِلْعَةٍ ؛ لِأَنَّهُ بَاعَ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ عَلَى غَيْرِ وَجْهِ السَّلَمِ .

وَيَصِحُّ بَيْعُ أَعْمَى وَشِرَاؤُهُ بِالصِّفَةِ ، كَمَا تَقَدَّمَ ، نَصًّا ، كَتْوَكِيلِهِ

(١) فِي م : « وَصَفَهُ » .

(٢) كَشَارِدٍ .

(٣) فِي ز ، س : « التَّغْيِيرِ » .

بَصِيرًا . وله خيارُ الخلفِ في الصِّفَةِ وبما يُمكنه مَعْرِفَتُهُ بغيرِ حَاسَّةِ البَصَرِ ؛
كشَمِّ وَلَسِ وذَوَّقِ .

وإن اشترى ما لم يَرَهُ ولم^(١) يُوصَفَ له ، أو رآه ولم يَعْلَمْ ما هو ، أو
ذَكَرَ له مِن صِفَتِهِ ما لا يَكْفِي في السَّلَمِ - لم يَصِحَّ البَيْعُ ، وحُكْمُ ما لم
يَرَهُ بائِعُ حُكْمُ مُشْتَرٍ ، فيما تَقَدَّمَ .

ولا يَصِحُّ بَيْعُ الحَمَلِ مُفْرَدًا^(٢) عَنْ أُمِّهِ^(٣) ، وهو يَبِيعُ المَضَامِينَ^(٤) ،
والمَجَرَّ^(٥) ، ولا يَبِيعُهُ^(٦) مع أُمِّهِ ؛ بَأَن يَعْقِدَ عَلَيْهِ معها . ومُطْلَقُ البَيْعِ يَشْمَلُهُ
تَبَعًا ، كالْبَيْضِ واللَّبَنِ . ولا يَبِيعُ ما في أَضْلاَبِ الفُحُولِ ، ولا عَشَبِ
الفَحْلِ^(٧) . ولا يَبِيعُ حَبْلَ الحَبْلَةِ ؛ وَمَعْنَاهُ نِتَاجُ النَّتَاجِ . ولا اللَّبَنُ في الضَّرْعِ ،
والبَيْضُ في الطَّيْرِ ، والمِسْكُ في الفَأْرِ^(٨) ، والنَّوَى في الثَّمَرِ ، والصُّوفُ على
الظُّهْرِ ، ولا ما قد تَحْمِلُ هذه الشَّجَرَةُ ، أو الشَّاةُ .

(١) في م : « ما لم » .

(٢ - ٣) زيادة من : س .

(٣) المضامين ، جمع مضمون : وهو ما في بطون إناث الإبل ، وقيل : هو ما في صلب الفحل من ماء التلقيح .

(٤) المجر : شراء ما في بطن الناقة ، أو بيع الشيء بما في بطنها ، وقيل : هو الحاقلة .

(٥) زيادة من : س .

(٦) عَشَبُ الفحل : ضرائه .

(٧) الفأر : وعاء المسك . وفأرة المسك يصيدها الصياد ، فيعصب سُرَّتَهَا بعصاب شديد وسرتها مدلاة ، فيجتمع فيها دمها ، ثم تذبح ، فإذا سكنت قوَرُ السرة المعصرة ، ثم يدفنها في الشعر حتى يستحيل الدم الجامد مسكًا ذكيًا . اللسان (ف أ ر) .

ولا يَبْتَغِ المُلَامَسَةَ والمُنَابَذَةَ ؛ بأن يَبِيعَهُ شَيْئًا ولا يُشَاهِدُهُ فيقولُ : أَيْ
ثَوْبٍ لَمْ شَتَّهُ أو نَبَذْتَهُ ، أو لَمْ شَتَّ أو نَبَذْتَ فهو بكذا . ولا يَبْتَغِ مَسْتَوِيرٍ في
الأَرْضِ يَظْهَرُ وَرَقُهُ فَقَطْ ؛ كَلِفَتِ وفُجِلَ وَجَزَرَ وفُلْقَاسَ وَبَصَلَ وثُومَ
ونحوه ، قبلَ قَلْعِهِ ومُشَاهَدَتِهِ ، ^(١) وَيَصِحُّ يَبْتَغِ وَرَقَهُ الْمُتَنَفِّعَ بِهِ ^(٢) . ولا يَبْتَغِ ^(٣)
ثَوْبٍ مَطْوًى ، ولا ثَوْبٍ نُسِجَ بَعْضُهُ على أن يُنْسَجَ بَقِيَّتُهُ ، فإن أَحْضَرَ ^(٤)
اللُّحْمَةَ وبَاعَهَا مع الثَّوْبِ ، وشرَطَ على البائعِ نَسَجَهَا ، صَحَّ ؛ إذ هو
اِشْتِراطُ مَنْفَعَةِ البائعِ ، على ما يَأْتِي ^(٥) في الشُّرُوطِ في البَيْعِ .

ولا يَصِحُّ يَبْتَغِ العَطَاءَ قبلَ قَبْضِهِ ؛ وهو قِسْطُهُ مِنَ الدِّيَّانِ ، ولا رُقْعَةً
به . ولا يَبْتَغِ مَعْدِنٍ وَحِجَارَتَهُ ، ولا ^(٦) السِّلْفَ فيه .

ولا يَبْتَغِ الحَصَاةَ ؛ وهو أن يَقُولَ : ازِمِ هذه الحَصَاةَ ، فعلى أَيْ ثَوْبٍ
وَقَعْتَ ، فهو لك ، بكذا . أو يَقُولَ : يَعْثُكُ مِنْ هذه الأَرْضِ قَدَرًا ما تَبْلُغُ
هذه الحَصَاةَ إذا رَمَيْتَهَا ، بكذا . أو يَقُولَ : يَعْثُكُ هذا بكذا ، على أَنِّي متى
رَمَيْتُ هذه الحَصَاةَ وَجِبَ البَيْعُ . وكُلُّها فاسِدةٌ ^(٧) .

ولا يَبْتَغِ عَبْدٍ غَيْرَ مُعَيَّنٍ ، ولا عَبْدٍ مِنْ عِبْدَيْنِ أو مِنْ عَبِيدٍ ، ولا شَاةً مِنْ
قَطِيعٍ ، ولا شَجَرَةً مِنْ بُسْتَانٍ ، ولا هَوْلَاءِ الْعَبِيدِ إِلَّا واحِدًا غَيْرَ مُعَيَّنٍ ، ولا

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل ، ز .

(٣) في م : « خَصَّ » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥) سقط من : م .

(٦) لما فيها من الجهالة والغرر وذلك ينافي ما اشترط في المبيع من علم به وقدرة على تسليمه .

هذا القَطِيعَ إِلَّا شاةً غيرَ مُعَيَّنَةٍ ، ولو تَسَاوَتْ الْقِيَمَةُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ . وَإِنْ اسْتَشْنَى مُعَيَّنًا مِنْ ذَلِكَ يَعْرِفَانِهِ ، جَازَ .

فصل : وَإِنْ بَاعَهُ قَفِيزًا مِنْ هَذِهِ الصُّبْرَةِ - وَهِيَ الْكَوْمَةُ الْمُجْمُوعَةُ مِنْ طَعَامٍ أَوْ غَيْرِهِ - صَحَّ ، إِنْ تَسَاوَتْ أَجْزَاؤُهَا وَكَانَتْ أَكْثَرُ مِنْ قَفِيزٍ ، كَكُلِّهَا أَوْ لُجْزٍ مُشَاعٍ مِنْهَا ؛ سِوَاءِ عِلْمَا مَبْلَغِ الصُّبْرَةِ أَوْ جَهْلَاهُ ؛ لِلْعِلْمِ بِالْمَبِيعِ فِي الْأُولَى بِالْقَدْرِ ، وَفِي الثَّانِيَةِ بِالْأَجْزَاءِ ، وَكَذَا رَطْلٌ مِنْ دَنٍّ أَوْ مِنْ^(١) زُبْرَةٍ حَدِيدٍ وَنَحْوِهِ . وَإِنْ تَلَفَتْ^(٢) إِلَّا وَاحِدًا ، فَهُوَ الْمَبِيعُ . وَلَوْ فَرَّقَ قُفْرَانَهَا وَبَاعَ وَاحِدًا مُبْهَمًا مَعَ تَسَاوَى أَجْزَائِهَا ، صَحَّ ، وَإِلَّا فَلَا .

[١٠٣] وَإِنْ قَالَ : بِعْتُكَ قَفِيزًا مِنْ هَذِهِ الصُّبْرَةِ إِلَّا مَكُونًا . جَازَ ؛ لِأَنَّهُمَا مَعْلُومَانِ . وَلَوْ قَالَ : بِعْتُكَ هَذِهِ الصُّبْرَةَ بِأَرْبَعَةِ دَرَاهِمَ ، إِلَّا بِقَدْرِ دِرْهَمٍ . صَحَّ ، وَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ : بِعْتُكَ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ هَذِهِ الصُّبْرَةِ بِأَرْبَعَةِ دَرَاهِمَ . وَإِنْ قَالَ : إِلَّا مَا يُسَاوِي دِرْهَمًا . لَمْ يَصِحَّ .

وَإِنْ اخْتَلَفَتْ^(٣) أَجْزَاءُ الصُّبْرَةِ ، كَصُّبْرَةٍ بَقَالِ الْقَرْيَةِ ، وَالْمُحَدَّرِ مِنْ قَرْيَةٍ إِلَى قَرْيَةٍ ؛ يَجْمَعُ^(٤) مَا يَبِيعُ بِهِ مِنَ الْبُرِّ مَثَلًا أَوْ الشَّعِيرِ الْمُخْتَلِفِ الْأَوْصَافِ ، وَبَاعَ قَفِيزًا مِنْهَا ، لَمْ يَصِحَّ . وَإِنْ بَاعَهُ الصُّبْرَةَ إِلَّا قَفِيزًا ، أَوْ إِلَّا أَقْفِيزَةً ، لَمْ يَصِحَّ إِنْ جَهَلَ قُفْرَانَهَا ، وَإِلَّا صَحَّ . وَاسْتِثْنَاءُ صَاعٍ مِنْ ثَمَرَةٍ بُسْتَانٍ

(١) سقط من : ز .

(٢) أى : ما فى الصبرة من قفران .

(٣) فى م : « اختلف » .

(٤) فى م : « بجمع » .

كَاسْتِثْنَاءٍ قَفِيزٍ مِنْ صُبْرَةٍ .

ولو اسْتَنْتَى مُشَاعًا مِنْ صُبْرَةٍ أَوْ حَائِطٍ ، كَثُلْتُ أَوْ رُبِعَ أَوْ ثَلَاثَةُ أَثْمَانٍ ،
صَحَّ الْبَيْعُ وَالْإِسْتِثْنَاءُ . وَإِنْ بَاعَهُ ثَمْرَةَ الشَّجَرَةِ إِلَّا صَاعًا ، لَمْ يَصِحَّ .

وَيَصِحُّ بَيْعُ الصُّبْرَةِ جِزَافًا ، مَعَ جَهْلِهَا أَوْ عِلْمِهَا ، مَعَ عِلْمِ بَائِعٍ
وَحَدِّهِ ، يَحْرُمُ وَيَصِحُّ ، وَلِشْتَرِ الرَّدِّ ، وَكَذَا عِلْمُ مُشْتَرِيٍّ وَحَدِّهِ ، وَلِبَائِعِ
الْفَسْخِ .

وَلَا يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ بَاطِنِ الصُّبْرَةِ وَلَا تَسَاوَى مَوْضِعِهَا . وَلَا يَحِلُّ لِبَائِعِهَا
أَنْ يَغُشَّهَا ؛ بَأَنْ يَجْعَلَهَا عَلَى دِكَّةٍ أَوْ رَبْوَةٍ أَوْ حَجَرٍ ، يُنْقِصُهَا ^(١) ، أَوْ يَجْعَلَ
الرَدِيءَ أَوْ الْمَبْلُولَ فِي بَاطِنِهَا ، وَإِذَا وُجِدَ ذَلِكَ وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُشْتَرِيِّ بِهِ عِلْمٌ ،
فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَأَخْذِ تَفَاوُتٍ مَا بَيْنَهُمَا . وَإِنْ ظَهَرَ تَحْتَهَا حُفْرَةٌ ، أَوْ
بَاطِنُهَا خَيْرًا مِنْ ظَاهِرِهَا ، فَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِيِّ ، وَلِلْبَائِعِ الْخِيَارُ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ ؛
كَمَا لَوْ بَاعَ بَعْشَرِينَ دِرْهَمًا فَوَزَنَهَا بِصَنْجَةٍ ^(٢) ثُمَّ وَجَدَ الصَّنَجَةَ زَائِدَةً ، كَانَ
لَهُ الرُّجُوعُ ، وَكَذَا مِكْيَالٌ زَائِدٌ .

وَلَا يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ عَدَدِ رَقِيقٍ وَثِيَابٍ وَنَحْوِهِمَا ، إِذَا شَاهَدَهُ صُبْرَةً .

وَكُلُّ مَا تَسَاوَتْ أَجْزَاؤُهُ ، مِنْ حُبُوبٍ وَأَذْهَانٍ وَمَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ وَلَوْ
أَثْمَانًا ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الصُّبْرَةِ فِيمَا ذُكِرَ فِيهَا . وَمَا لَا تَتَسَاوَى أَجْزَاؤُهُ ،

(١) فِي ز : « يَنْقُصُهَا » .

(٢) صَنْجَةُ الْمِيزَانِ : مَا يَوْزَنُ بِهِ . وَفِي حَاشِيَةِ س : « سَنْجَةُ الْمِيزَانِ مَعْرَبٌ مِثْلُ سَجْدَةِ سَجَدَاتٍ ،
وَقَالَ الْقَرَاءُ : هِيَ بِالسِّينِ وَلَا يُقَالُ بِالصَّادِ . وَعَكْسُ ابْنِ السَّكَيْتِ وَتَبِعَهُ ابْنُ قَتَيْبَةَ فَقَالَا : صَنْجَةُ
الْمِيزَانِ بِالصَّادِ .

كَأَرْضٍ وَثَوْبٍ وَنَحْوَهُمَا، فَتَكْفِي فِيهِ الرُّؤْيَةُ. فلو^(١) قال: يَعْثُكَ هَذِهِ الدَّارَ. وَأَرَاهُ مُحْدُوْدَهَا أَوْ جُزْءًا مُشَاعًا مِنْهَا، كَالثَّلْثِ وَنَحْوِهِ، أَوْ عَشْرَةَ أَذْرُعٍ، وَعَيْنَ الطَّرْفَيْنِ، صَحَّ. وَإِنْ عَيَّنَ ابْتِدَاءَهَا، وَلَمْ يُعَيِّنْ انْتِهَاءَهَا، لَمْ يَصِحَّ، نَصًّا، وَكَذَا مِنْ ثَوْبٍ. وَمِثْلُهُ: بِغَيْبِ نِصْفِ دَارِكَ^(٢) الَّتِي تَلِي^(٣) دَارِي. قَالَ أَحْمَدُ: لِأَنَّهُ لَا يَذْرَى إِلَى أَيْنَ يَنْتَهِي. وَإِنْ قَصَدَ الْإِشَاعَةَ، صَحَّ.

وَإِنْ بَاعَهُ أَرْضًا إِلَّا جَرِيئًا^(٤)، أَوْ جَرِيئًا مِنْ أَرْضٍ وَهِيَ يَغْلَمَانِ جُزْأَانِهَا، صَحَّ وَكَانَ^(٥) مُشَاعًا فِيهَا، وَإِلَّا لَمْ يَصِحَّ، وَكَذَا الثَّوْبُ.

وَإِنْ بَاعَهُ أَرْضًا مِنْ هُنَا إِلَى هُنَا، صَحَّ. وَإِنْ قَالَ: يَعْثُكَ مِنْ هَذَا الثَّوْبِ، مِنْ هَذَا الْمَوْضِعِ إِلَى هَذَا. صَحَّ، فَإِنْ كَانَ الْقَطْعُ لَا يُنْقِضُهُ، أَوْ شَرْطُهُ الْبَائِغُ، قَطْعَاهُ، وَإِنْ كَانَ يُنْقِضُهُ وَتَشَاخًا، صَحَّ، وَكَانَا شَرِيكَيْنِ فِيهِ.

وَإِنْ بَاعَهُ نِصْفًا مُعَيَّنًا مِنْ حَيَوَانٍ، لَمْ يَصِحَّ، «وَتَقَدَّمَ بَعْضُهُ».

وَإِنْ بَاعَهُ حَيَوَانًا مَأْكُولًا إِلَّا رَأْسَهُ وَجِلْدَهُ وَأَطْرَافَهُ، صَحَّ، سَفَرًا وَحَضْرًا. وَإِنْ بَاعَ ذَلِكَ مُنْفَرِدًا، لَمْ يَصِحَّ. وَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ الْمُرَادَ بَعْدَمَ

(١) فِي م: «وَلَوْ».

(٢ - ٢) فِي د: «الَّذِي تَلِي». وَفِي ز، س: «الَّذِي يَلِي».

(٣) الْجَرِيْب: الْوَادِي، ثُمَّ اسْتَعْمِرَ لِلْقِطْعَةِ الْمُمَيَّزَةِ مِنَ الْأَرْضِ.

(٤) فِي الْأَصْلِ: «كَذَا».

(٥ - ٥) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلِ.

الصُّحَّةِ ، إذا لم تُكْنِ الشَّاةُ لِلْمُشْتَرِي ، فإن كانت له ، صَحَّ ، كَيْتَعِ الثَّمَرَةَ قَبْلَ بُدْوِ صَلَاحِهَا لِمَنِ الْأَصْلُ لَهُ . فإن امْتَنَعَ مُشْتَرٍ مِنْ ذَبْحِهِ ، لم يُجَبَّزْ إذا أَطْلَقَ الْعَقْدَ وَلَزِمَتْهُ قِيَمَةُ الْمُسْتَنْتَى تَقْرِيبًا . فإن شَرَطَ الْبَائِعُ الذَّبْحَ لِيَأْخُذَ الْمُسْتَنْتَى ، لَزِمَ الْمُشْتَرِي الذَّبْحَ وَدَفَعَ الْمُسْتَنْتَى . قاله في « شَرْحِ الْمُحَرَّرِ » . ولِلْمُشْتَرِي الْفَسْخُ لَعَيِّبٍ يَخْتَصُّ هَذَا الْمُسْتَنْتَى .

وإن اسْتَنْتَى حَمْلَهُ^(١) ؛ مِنْ حَيَوَانٍ أَوْ أَمَةٍ ، أَوْ شَحْمَةٍ ، أَوْ رَطْلًا مِنْ لَحْمِهِ أَوْ شَحْمِهِ ، أَوْ بَاعَهُ يَمْسِيًّا وَاسْتَنْتَى كُسْبَهُ أَوْ شَيْرَجَهُ ، أَوْ قُطْنَا وَاسْتَنْتَى حَبَّهُ - لم يَصِحَّ ، كَيْتَعِ ذَلِكَ مُنْفَرِدًا ، وكذا الطُّحَالُ وَالْكَيْدُ وَنَحْوُهُمَا . ولو اسْتَنْتَى جُزْءًا مُشَاعًا مَعْلُومًا مِنْ شَاةٍ كَرْبَعٍ ، صَحَّ ، لَا رُبْعَ لَحْمِهَا^(٢) .

وَيَصِحُّ يَتَّعِ حَامِلٍ [١٠٤] بِحُرٍّ ، وَتَقَدَّمَ ، وَيَتَّعِ حَيَوَانٍ مَذْبُوحٍ ، وَيَتَّعِ لَحْمَهُ فِي جِلْدِهِ ، وَيَتَّعِ جِلْدَهُ وَحَدَّهُ .

ولو عَدَّ أَلْفَ جَوْزَةٍ وَوَضَعَهَا فِي كَيْلٍ ، ثُمَّ فَعَلَ مِثْلَ ذَلِكَ بِلَا عَدٍّ ، لم يَصِحَّ .

وَيَصِحُّ يَتَّعِ مَا مَأْكُولُهُ فِي جَوْفِهِ ؛ كَرُثْمَانٍ وَيَبْيِضُ وَجَوْزٍ وَنَحْوِهَا ، وَيَتَّعِ الْبَاقِلًا ، وَالْجَوْزَ وَاللُّوزَ وَنَحْوَهُ فِي قَشْرِهِ^(٣) مَقْطُوعًا ، وَفِي شَجَرِهِ ، وَالطَّلْعَ

(١) أى : حمل المبيع .

(٢) أى : لا يصح بيع شاة إن استنتى ربع لحمها وحده ، لأنه لا يصح بيعه منفردًا بخلاف بيع ربعها . كشاف القناع ١٧٢/٣ .

(٣) فى الأصل ، د ، ز ، س : « قشريه » .

قَبْلَ تَشَقُّقِهِ ، وَيَبِيعُ الْحَبَّ الْمُشْتَدُّ فِي سُئْبِهِ مَقْطُوعًا ، وَفِي شَجَرِهِ .

فصل : السابع ، أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ مَعْلُومًا حَالِ الْعَقْدِ ، وَلَوْ صُبْرَةً بِمُشَاهَدَةٍ ، وَبَوَازِنَ صَنْجَةٍ لَا يَعْلَمَانِ وَزَنَهَا ، وَبِمَا يَسَعُ هَذَا الْكَئِيلُ وَلَوْ كَانَ بِمَوْضِعٍ فِيهِ كَيْلٌ مَعْرُوفٌ ، وَبِنَفَقَةِ عَبْدِهِ شَهْرًا . فَلَوْ فُسِّخَ الْعَقْدُ رَجَعَ بِقِيَمَةِ الْمَبِيعِ عِنْدَ تَعَدُّرِ مَعْرِفَةِ الثَّمَنِ .

وَلَوْ أَسْرَأَ ثَمَنًا بِلَا عَقْدٍ ، ثُمَّ عَقَدَاهُ بآخَرَ ، فَالْثَّمَنُ الْأَوَّلُ^(١) . وَإِنْ عَقَدَاهُ سِرًّا بِثَمَنِ ، وَعِلَانِيَةً بآخَرَ ، أُخِذَ بِالْأَوَّلِ^(٢) وَقَالَ الْحُلَوَانِيُّ^(٣) : كَيْكَاحٌ .
وَإِنْ بَاعَهُ السَّلْعَةَ بِرَقْمِهَا ، أَوْ بِمَا يَكْتُوبُ عَلَيْهَا ، أَوْ بِمَا بَاعَ بِهِ فَلَانٌ ، وَلَمْ يَعْلَمَاهُ أَوْ أَحَدَهُمَا ، أَوْ بِالْأَلْفِ دِرْهَمٍ ذَهَبًا وَفِضَّةً ، أَوْ أَسْقَطَ لَفْظَةً دِرْهَمٍ ، أَوْ بِمَا يَنْقَطِعُ بِهِ السُّعْرُ ، أَوْ بِدِينَارٍ مُطْلَقٍ وَفِي الْبَلَدِ نُقُودٌ^(٤) كُلُّهَا رَائِجَةٌ^(٥) ، لَمْ يَصِحَّ . وَإِنْ كَانَ فِيهِ نَقْدٌ وَاحِدٌ ، أَوْ نُقُودٌ وَأَحَدُهَا الْغَالِبُ ، صَحَّ وَانْصَرَفَ إِلَيْهِ . وَإِنْ بَاعَهُ بِعَشْرَةِ صِحَاحًا ، أَوْ^(٦) «أَخَذَ عَشْرَ» مُكَسَّرَةً ، أَوْ بِعَشْرَةِ نَقْدًا ، أَوْ عِشْرِينَ نَسِيئَةً ، لَمْ يَصِحَّ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا عَلَى أَحَدِهِمَا .

(١) مثال ذلك أن يتفق اثنان في سلعة على أنها بعشرة ثم يعقدان بيعها جهرة على أنها بعشرين ثم يختلف البائع ، فالثمن هو ما أسراه أولاً .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) محمد بن علي بن محمد بن عثمان بن المراق الحلواني ، أبو الفتح ، الفقيه الزاهد . ولد سنة تسع وثلاثين وأربعمائة . وتوفي سنة خمس وخمسمائة . ذيل طبقات الحنابلة ١/١٠٦ .

(٤ - ٤) في الأصل : « رواجاً » .

(٥ - ٥) في د : « إحدى عشرة » .

^(١) ولا^(٢) بمائة على أن أرهن بها وبالقروض الذى لك ، هذا^(١) .

وإن باعه الصبرة كل قفيز بذرهم ، والقطيع كل شاة بذرهم ، والثوب كل ذراع بذرهم ، صح ، لا منها كل قفيز بذرهم^(٣) ، ونحوه .

وإن قال : بعثك هذه الصبرة بعشرة دراهم ، على أن أزيدك قفيزاً أو أنقصك^(٤) قفيزاً . لم يصح ؛ لأنه لا يدرى أيزيده أم ينقصه ؟ ولو قال : على أن أزيدك قفيزاً . لم يصح . وإن قال : على أن أزيدك قفيزاً من هذه الصبرة الأخرى . أو وصفه صفةً يغلب بها ، صح . وإن قال : على أن أنقصك قفيزاً . لم يصح . وإن قال : بعثكها كل قفيز بذرهم على أن أزيدك قفيزاً من هذه الصبرة الأخرى . لم يصح . ولو قصد أنى أخطئ ثمن قفيز من الصبرة لا احتسب به ،^(٥) لم يصح^(٥) .

وإن علما قدر قفزانها ، أو قال : هذه عشرة أقفزة بعثكها كل قفيز

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : ز .

والمراد : لا يصح البيع ، وذلك لأنه من قبيل البيعتين فىبيعة ، وهو باطل ، ولأن الثمن هو مائة وجزء من منفعة الوثيقة التى جعلت رهناً وذلك الجزء مجهول أدى إلى الجهالة بالثمن .

(٣) أى : لا يصح البيع هنا ، لأن لفظة « من » . تدل على التبعض ، ولفظة « كل » تدل على تعدد المبيع ، بخلاف ما لو أسقط « من » فإن المبيع الكل لا البعض فانتفت الجهالة . انظر كشف القناع ١٧٥ / ٣ .

(٤) فى الأصل : « أنقصك » .

(٥ - ٥) سقط من : ز .

ولا يصح البيع هنا ، لأن القفيز المنقوص أو المزداد فى هذه الصور الثلاثة أدى إلى الجهالة فى الثمن بالنسبة للباقي ، فبطل البيع .

بِذَرَهُمْ عَلَى أَنْ أَزِيدَكَ قَفِيرًا مِنْ هَذِهِ الصُّبْرَةِ . أَوْ وَصَفَهُ بِصِفَةٍ يُعْلَمُ بِهَا ،
صَحَّ ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ : بِعْتُكَ كُلَّ قَفِيرٍ وَعُشْرَ قَفِيرٍ^(١) بِذَرَهُمْ ، وَإِنْ لَمْ يُعْلَمِ
الْقَفِيرُ ، أَوْ جَعَلَهُ هِبَةً ، لَمْ يَصِحَّ ، وَإِنْ أَرَادَ ، أَنِّي لَا أُحْتَسِبُ عَلَيْكَ بِثَمَنِ
قَفِيرٍ مِنْهَا ، صَحَّ . وَإِنْ قَالَ : عَلَى أَنْ أَنْقُصَكَ قَفِيرًا . صَحَّ ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ ،
بِعْتُكَ تِسْعَةَ أَقْفِيزَةٍ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ .

وَمَا لَا تَتَسَاوَى أَجْزَاؤُهُ ؛ كَأَرْضٍ وَثَوْبٍ وَقَطِيعِ غَنَمٍ ، فِيهِ نَحْوٌ مِنْ
مَسَائِلِ الصُّبْرَةِ .

وَإِنْ بَاعَهُ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ إِلَّا دِينَارًا ، أَوْ إِلَّا قَفِيرًا مِنْ جِنَاطَةٍ أَوْ غَيْرِهِ ، لَمْ
يَصِحَّ .

وَيَصِحُّ بَيْعُ دُهْنٍ وَعَسَلٍ وَخَلٍّ وَنَحْوِهِ فِي ظَرْفِهِ مَعَهُ ، مُوَازَنَةً ؛ كُلُّ رَطْلٍ
بَكْدَا ، سِوَاءٍ عَلِيمًا مَبْلَغُ كُلِّ مِنْهُمَا أَوْ لَا . وَإِنْ اخْتَسَبَ بَزِيَّةَ الظَّرْفِ عَلَى
مُشْتَرٍ وَلَيْسَ مَبِيعًا ، وَعَلِيمًا مَبْلَغُ كُلِّ مِنْهُمَا ، صَحَّ ، وَإِلَّا فَلَا ؛ لِجَهَالَةِ
الْثَّمَنِ . وَإِنْ بَاعَهُ جِزَافًا بِظَرْفِهِ أَوْ دُونِهِ ، أَوْ بَاعَهُ إِتَاهَ فِي ظَرْفِهِ ؛ كُلُّ رَطْلٍ
بَكْدَا ، عَلَى أَنْ يَطْرَحَ مِنْهُ وَزَنَ الظَّرْفِ ، صَحَّ . وَإِنْ اشْتَرَى زَيْتًا ، أَوْ سَمْنًا
فِي ظَرْفٍ ، فَوُجِدَ فِيهِ رُبًّا^(٢) ، صَحَّ الْبَيْعُ^(٣) فِي الْبَاقِي بِقِسْطِهِ ، وَلَهُ الْخِيَارُ ،
وَلَمْ يَلْزَمْهُ بَدَلُ الرُّبِّ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) الرُّبُّ ، رُبُّ السَّمَنِ : سَفَلُهُ ؛ وَهُوَ مَا اسْتَقَرَّ تَحْتَهُ مِنْ كَدَرِهِ .

(٣) زيادة من : م .

فَصْلٌ فِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ

وهو أن يَجْمَعَ بَيْنَ مَا يَصِحُّ بَيِّعُهُ وَمَا لَا يَصِحُّ ، صَفَقَةً وَاحِدَةً بِشَمَنِ وَاحِدٍ ، وَلَهُ ثَلَاثُ صُورٍ :

إِحْدَاهَا : بَاعَ مَغْلُومًا وَمَجْهُولًا تُجْهَلُ قِيَمَتُهُ ، «أَيُّ يَتَعَذَّرُ عِلْمُهُ» فَلَا مَطْمَئِنٌّ فِي مَعْرِفَتِهِ ، وَلَمْ يَقُلْ : كُلُّ مِنْهُمَا بَكْذَا . كَقَوْلِهِ : بِعْتُكَ هَذِهِ الْفَرَسَ وَمَا فِي بَطْنِ هَذِهِ الْفَرَسِ الْآخَرَى^(٢) بَكْذَا . فَلَا يَصِحُّ . فَإِنْ لَمْ يَتَعَذَّرْ عِلْمُهُ ، أَوْ قَالَ : كُلُّ مِنْهُمَا بَكْذَا . صَحَّ فِي الْمَغْلُومِ [١٠٤] بِقِسْطِهِ . وَفِي قَوْلِهِ : كُلُّ مِنْهُمَا بَكْذَا . بِمَا سَمَّاهُ .

الثَّانِيَةُ : بَاعَ مُشَاعًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ ؛ كَعَبْدٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُمَا ، أَوْ مَا يُنْقَسِمُ عَلَيْهِ الثَّمَنُ بِالْأَجْزَاءِ ؛ كَقَفِيزَيْنِ مُتَسَاوِيَيْنِ لِهَمَا ، فَيَصِحُّ فِي نَصِيبِهِ بِقِسْطِهِ ، وَلِلْمُشْتَرَى الْخِيَارُ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ عَالِمًا ، وَلَهُ الْأَرُشُ إِنْ أُمْسَكَ فِيمَا يُنْقِصُهُ التَّفْرِيقُ . ذَكَرَهُ فِي «الْمُعْنَى» وَغَيْرِهِ ، فِي الضَّمَانِ .

وَلَوْ وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى شَيْئَيْنِ يُفْتَقَرُ إِلَى الْقَبْضِ فِيهِمَا ، فَتَلَفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لِلْمُشْتَرَى الْخِيَارُ بَيْنَ إِمْسَاكِ الْبَاقِي بِحِصَّتِهِ وَبَيْنَ الْفَسْخِ .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فِي الْأَصْلِ : «لِلْآخَرَى» .

الثالثة: باع عبده وعبده غيره بغير إذنه، أو عبداً وحرّاً، أو خلاً وحرّاً، صفقة واحدة، فيصيح في عبده وفي الخلل بقسطه، على قدر قيمة المبيعين، ويقدر الحرّ خلاً، والحرّ عبداً، ولمشتري الخيار، إن جهل الحال وقت العقد، وإلا فلا خيار له، ولا خيار للبائع.

وإن وقع العقد على مكيل أو مؤزون فتلف بعضه قبل قبضه، لم ينفسخ العقد في الباقي، سواء كانا من جنس واحد أو من جنسين، ويأتى فى الخيار فى البيع.

وإن باع عبده وعبده غيره بإذنه بثمن واحد، صح، ويقسط - أى الثمن - على قدر القيمة، ومثله ينع عبديه لاثنتين بثمن واحد، لكل واحد منهما عبداً، أو اشتراهما منهما أو من وكيلهما، أو كان لاثنتين عبداً لكل واحد منهما عبداً، فباعاهما لرجلين بثمن واحد. ومثله الإجارة. ولو اشتبه عبده بعبده غيره، لم يصح بيع أحدهما قبل القرعة.

وإن جمع مع بيع إجارة أو صرفاً أو خُلُقاً أو نكاحاً بعوض واحد، صح فيهن. ويقسط الثمن على قيمتهما. ومهرٌ مثل فى خلع ونكاح كقيمة.

وإن جمع بين كتابة وبيع، فكاتب عبده وباعه شيئاً صفقة واحدة؛ مثل أن يقول: بعثك عبدي هذا، وكاتبك بمائة، كل شهر عشرة. بطل البيع وصحّت الكتابة بقسطها، كما تقدّم.

فصل: ويحرّم ولا يصح البيع ولا الشراء - قليله وكثيره - من تلزمه

الْجُمُعَةُ^(١) فِي مَوْضِعٍ تُقَامُ فِيهِ^(٢)، وَلَوْ كَانَ أَحَدَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ، وَكُرِهَ لِلآخِرِ، أَوْ
وُجِدَ أَحَدُ شِقَيْي الْبَيْعِ^(٣) بَعْدَ الشَّرُوعِ فِي نِدَائِهَا الثَّانِي الَّذِي عِنْدَ أَوَّلِ^(٤)
الْخُطْبَةِ. قَالَ الْمُتَّقِحُ: أَوْ قَبْلَهُ لِمَنْ مَنَزَلُهُ بَعِيدٌ بَحِثْ إِنَّهُ يُدْرِكُهَا^(٥). فَإِنْ
كَانَ فِي الْبَلَدِ جَامِعَانِ تَصِيحُ الْجُمُعَةُ فِيهِمَا، فَسَبَقَ نِدَاءُ أَحَدِهِمَا، لَمْ يَجْزِ
الْبَيْعُ قَبْلَ نِدَاءِ الْآخِرِ، صَحَّحَهُ فِي «الْفُصُولِ»^(٦).

وَتَحْرُمُ الصَّنَاعَاتُ كُلُّهَا وَيَسْتَمِرُّ التَّحْرِيمُ إِلَى انْقِضَاءِ الصَّلَاةِ، وَمَحَلُّهُ إِنْ
لَمْ تَكُنْ^(٧) ضَرُورَةً أَوْ حَاجَةً؛ كَمُضْطَرٍّ إِلَى طَعَامٍ أَوْ شَرَابٍ إِذَا وَجَدَهُ
يُبَاعُ، أَوْ غُرْبَانٍ وَجَدَ سُتْرَةً تُبَاعُ، أَوْ مَاءً لِلطَّهَارَةِ، وَكَذَا كَفَنٌ مَيِّتٍ وَمُؤَنَّةٌ
تَجْهِيْزُهُ إِذَا خِيفَ عَلَيْهِ الْفَسَادُ بِالتَّأْخِيرِ، وَوُجُودُ أَبِيهِ وَنَحْوِهِ يُبَاعُ مَعَ مَنْ لَوْ
تَرَكَهُ مَعَهُ ذَهَبَ، وَشِرَاءُ مَرْكُوبٍ لِعَاجِزٍ وَضَرِيرٍ لَا يَجِدُ قَائِدًا، نَحْوِهِ،
وَوَجَدَ ذَلِكَ يُبَاعُ. وَكَذَا لَوْتَضَاقِقَ وَقْتُ مَكْتُوبَةٍ غَيْرِهَا.

وَلَوْ أَمْضَى بَيْعُ خِيَارٍ، أَوْ فُسَخَ، صَحَّ كَسَائِرِ الْعُقُودِ، مِنَ التَّكَاحِ
وَالْإِجَارَةِ وَالصُّلْحِ وَغَيْرِهَا.

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) من إيجاب وقبول.

(٣) سقط من: م.

(٤) أى: لا يصح البيع ولا الشراء ممن تلزمه الجمعة قبل النداء الثاني لمن منزله بعيد، إذا كان في وقت بحيث إنه يدرك الجمعة بعد النداء الثاني إذا سعى في ذلك الوقت.

(٥ - ٥) فى الأصل: يباىض بمقدار كلمة.

(٦ - ٦) سقط من: الأصل.

وَتَحَرُّمُ مُسَاوَمَةٍ وَمُنَادَاةٍ وَنَحْوَهُمَا^(١) مِمَّا يُشْغِلُ، كَالْبَيْعِ.

وَيُكْرَهُ شُرْبُ الْمَاءِ^(٢) بِثَمَنِ حَاضِرٍ، أَوْ فِي الذَّمَّةِ.

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ مَا قُصِدَ بِهِ الْحَرَامُ؛ كَعَنْبٍ وَعَصِيرٍ لِمُتَّخِذِهِمَا^(٣) خَمْرًا،
 «وَلَوْ لِدِمِّي»، وَلَا سِلَاحٍ وَنَحْوِهِ فِي فِتْنَةٍ، أَوْ لِأَهْلِ حَرْبٍ، أَوْ لِقُطَّاعِ
 طَرِيقٍ، إِذَا عَلِمَ ذَلِكَ وَلَوْ بِقَرَائِنٍ. وَيَصِحُّ بَيْعُ السِّلَاحِ لِأَهْلِ الْعَدْلِ؛ لِقِتَالِ
 الْبَغَاةِ وَقُطَّاعِ الطَّرِيقِ.

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ مَأْكُولٍ، وَمَشْرُوبٍ، وَمَشْمُومٍ^(٤) لِمَنْ يَشْرَبُ عَلَيْهِ
 مُشْكِرًا، وَلَا أَقْدَاحٍ وَنَحْوَهَا لِمَنْ يَشْرَبُهَا، وَيَبِضُّ وَجُوزٍ وَنَحْوَهُمَا^(٥)
 لِقِمَارٍ، وَلَا يَبِغُّ غُلَامٌ وَأَمَةٌ لِمَنْ غُرِفَ بَوْطُهُ دُبُرًا، أَوْ لِلْغِنَاءِ، وَكَذَا
 لِجَارَتِهِمَا.

«وَمَنْ أَتَاهُمُ بَغْلَانِهِ فَدَبَّرَهُ، وَهُوَ فَاجِرٌ مُغْلِبٌ، أُحِيلَ^(٦) بَيْنَهُمَا كَمَجْجُوسِيٍّ
 تُسَلِّمُ أُخْتَهُ وَيُخَافُ أَنْ يَأْتِيَهَا^(٧)».

وَلَا يَجُوزُ شِرَاءُ الْبَيْضِ وَالْجُوزِ الَّذِي اكْتَسَبُوهُ مِنَ الْقِمَارِ وَلَا أَكْلُهُ.

(١) فِي الْأَصْلِ: «نَحْوَهَا».

(٢) سَقَطَ مِنْ: ز.

(٣) فِي الْأَصْلِ: «لِمُتَّخِذِهِ».

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلِ.

(٥) مُضْرُوبٌ عَلَيْهَا فِي: س.

(٦) فِي م: «نَحْوَهَا».

(٧ - ٧) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلِ.

(٨) فِي د: «أَحِيرًا».

وَيَصِحُّ الْبَيْعُ مِمَّنْ قَصَدَ أَنْ لَا يُسَلَّمَ الْمَبِيعُ أَوْ تَمَنَّهُ .

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ عَبْدٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ ، وَلَوْ كَانَ وَكِيلًا مُسْلِمًا إِلَّا أَنْ يَعْتِقَ عَلَيْهِ بِمِلْكِهِ .

وَأِنْ أَسْلَمَ عَبْدُ الذَّمِّ ، أُجْبِرَ عَلَى إِزَالَةِ مِلْكِهِ عَنْهُ ، وَلَا تَكْفِي كِتَابَتُهُ .
وَيَدْخُلُ الْعَبْدُ الْمُسْلِمُ فِي مِلْكِ الْكَافِرِ ابْتِدَاءً بِالْإِزْث ، وَاسْتِزْجَاعِهِ بِإِفْلَاسِ الْمُشْتَرَى^(١) ، وَإِذَا [١٠٥] رَجَعَ فِي هَبْتِهِ لَوْلَدِهِ ، وَإِذَا رُدَّ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ ، وَإِذَا اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ - كَمَا تَقَدَّمَ - وَإِذَا بَاعَهُ بِشَرْطِ الْخِيَارِ مُدَّةً وَأَسْلَمَ الْعَبْدُ فِيهَا ، وَإِذَا وَجَدَ الثَّمَنَ الْمُعَيَّنَ مَعِيًّا فَزَدَهُ وَكَانَ قَدْ أَسْلَمَ الْعَبْدُ ، وَفِيمَا إِذَا مَلَكَهَ الْحَرْبِيُّ ، وَفِيمَا إِذَا قَالَ الْكَافِرُ لِشَخْصٍ : أَعْتَقْتُ عَبْدَكَ الْمُسْلِمَ عَنِّي ، وَعَلَى تَمَنُّهِ . فَفَعَلَ^(٢) ، كَمَا يَأْتِي فِي بَابِ الْوَلَاءِ ،^(٣) إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى^(٤) .

وَيَحْرُمُ سَوْمُهُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ^(٥) مَعَ رِضَا الْبَائِعِ صَرِيحًا ؛ وَهُوَ أَنْ يَتَسَاوَمَا فِي غَيْرِ الْمُنَادَاةِ ، فَأَمَّا الْمَزَايِدَةُ فِي الْمُنَادَاةِ فَجَائِزَةٌ ، وَيَصِحُّ الْبَيْعُ ، وَكَذَا سَوْمُ إِجَارَةٍ ، وَكَذَا اسْتِجْجَارُهُ عَلَى إِجَارَةِ أَخِيهِ فِي مُدَّةِ خِيَارٍ .

(١) أى : يدخل العبد المسلم فى ملك الكافر باسترجاعه بإفلاس المشتري .

(٢) فى هذه المسائل التسع يدخل العبد المسلم فى ملك الكافر ابتداءً . وزاد فى كشف القناع إليهن مسألة عاشره ، وهى إذا ما استولد الكافر أمة مسلمة لولده . انظر كشف القناع ١٨٣/٣ .

(٣ - ٣) زيادة من : س .

(٤) لما روى أبو هريرة ، أن النبى ﷺ قال : « لا يسم الرجل على سوم أخيه » .

أخرجه مسلم ، فى : باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها ،... وباب تحريم الخطبة على خطبة أخيه ،... من كتاب النكاح ، وفى : باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ،... من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١٠٢٩/٢ ، ١٠٣٣ ، ١٠٣٤ ، ١١٥٤/٣ ، ١١٥٥ .

وَيَحْرُمُ وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ^(١) زَمَنَ الْخِيَارَيْنِ ؛ وَهُوَ أَنْ يَقُولَ
لَمَنْ اشْتَرَى سِلْعَةً بَعَثَرَةً : أَنَا أُعْطِيكَ خَيْرًا مِنْهَا بِتَمَنِهَا . أَوْ : أُعْطِيكَ مِثْلَهَا
بِتِسْعَةٍ . أَوْ يَعْزِضَ عَلَيْهِ سِلْعَةً يَزْعُبُ فِيهَا الْمُشْتَرَى ؛ لِيَفْسَخَ^(٢) الْبَيْعَ وَيَعْقِدَ
مَعَهُ . وَلَا^(٣) شِرَاؤُهُ عَلَى شِرَائِهِ^(٤) ؛ وَهُوَ أَنْ يَقُولَ لَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِتِسْعَةٍ :
عِنْدِي فِيهَا عَشْرَةٌ . لِيَفْسَخَ وَيَعْقِدَ مَعَهُ .^(٥) وَكَذَا اقْتِرَاضُهُ عَلَى اقْتِرَاضِهِ ،
وَأَتْهَائِهِ عَلَى أَتْهَائِهِ ، وَكَذَا اقْتِرَاضُهُ - بِالْفَاءِ - فِي الدِّيَّانِ ، وَطَلَبُ^(٦)
الْعَمَلِ مِنَ الْوِلَايَاتِ وَنَحْوِ ذَلِكَ ، وَكَذَا الْمُسَاقَاةُ وَالْمَزَارَعَةُ وَالْجَعَالَةُ ، وَنَحْوُ
ذَلِكَ^(٧) .

وَكَذَا يَبْعُ حَاضِرٍ لِبَادٍ^(٨) ؛ لِبَقَاءِ النَّهْيِ عَنْهُ بِخَمْسَةِ شُرُوطٍ : أَنْ يَخْضَرَ

(١) لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يَبْعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ » .

أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ لِلْبَائِعِ أَلَّا يَحْفَلَ الْإِبِلَ وَالْبَقَرِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ .
صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٩٢/٣ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ بَيْعِ الرَّجُلِ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ ... ، مِنْ كِتَابِ
الْبَيْعِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١١٥٥/٣ .

(٢) فِي م : « لِيَفْسَخَ » .

(٣) مُشْطُوبٌ عَلَيْهَا فِي : ز .

(٤) يَعْنِي : إِذَا كَانَ هَذَا زَمَنَ الْخِيَارَيْنِ .

(٥ - ٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٦) فِي م : « طَلَبُهُ » .

(٧) لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ : نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تَتَلَقَّى الرِّكْبَانُ ، وَأَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ . قَالَ : فَقُلْتُ لَا بَيْنَ
عَبَّاسٍ : مَا قَوْلُهُ : حَاضِرٌ لِبَادٍ ؟ قَالَ : لَا يَكُونُ لَهُ سَمَسَارًا .

أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ هَلْ يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ بِغَيْرِ أَجْرٍ ... ، وَبَابِ النَّهْيِ عَنْ تَلَقِّي
الرِّكْبَانِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ ، وَفِي : بَابِ أَجْرِ السَّمْسَرَةِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْإِجَارَةِ . صَحِيحُ
الْبُخَارِيِّ ٩٤/٣ ، ٩٥ ، ١٢٠ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ بَيْعِ الْحَاضِرِ لِلْبَادِي ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ .
صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١١٥٧/٣ .

البادي - وهو من يَدْخُلُ البَلَدَ من غير أهلها ولو غير بدوي - لبيع سلعته بسعر يومها، جاهلاً بالسعر، ويقصده حاضر عارف بالسعر، وبالناس إليها حاجة. فإن اختلف شرط منها، صح البيع. ويصح شراؤه له.

وإن أشار حاضر على باد، ولم يباشر له بيعاً، لم يكره. وإن استشاره البادي وهو جاهل بالسعر، لزمه بيانه له؛ لوجوب النصح.

فصل: ومن باع سلعاً بنسيئة^(١) أو بثمن^(٢) لم يقبضه، صح، وحرم عليه شراؤها - ولم يصح، نصاً، بنفسه أو بوكيله - بأقل مما باعها بتقدي أو نسيئة، ولو بعد جل أجله - نصاً - إلا أن تتغير صفتها بما يقتضها، أو يقبض ثمنها. وإن اشتراها أبوه أو ابنه ونحوهما، ولا حيلة، أو اشتراها من غير مشتريها، أو بمثل الثمن، أو بتقدي آخر غير الذي باعها به، أو اشتراها بعرض^(٣)، أو باعها بعرض^(٣)، ثم اشتراها بتقدي - صح 'ولم يحرم'. وإن قصد بالعقد الأول الثاني، بطلا. قاله الشيخ، وقال: هو قول أحمد وأبي حنيفة ومالك. قال في «الفروع»: ويتوجه أنه مراد من أطلق.

وهذه المسألة تسمى العينة؛ لأن المشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عيناً، أي نقداً حاضراً، وعكسها مثلاًها.

(١) أي: بثمن مؤجل.

(٢) أي: بثمن حال.

(٣) في م: «بعوض».

(٤ - ٤) في ز: «ولا لم يصح».

قال الشَّيْخُ: وَيَحْرُمُ عَلَى صَاحِبِ الدِّينِ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ إِنْظَارِ^(١) الْمُعْسِرِ
حَتَّى يَقْلِبَ عَلَيْهِ الدِّينَ، وَمَتَى قَالَ: إِمَّا أَنْ تَقْلِبَ، وَإِمَّا أَنْ تَقُومَ مَعِيَ إِلَى
عِنْدِ الْحَاكِمِ. وَخَافَ أَنْ يَحْبِسَهُ الْحَاكِمُ؛ لَعَدَمِ ثُبُوتِ إِعْسَارِهِ عِنْدَهُ، وَهُوَ
مُعْسِرٌ، فَقَلَّبَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، كَانَتْ هَذِهِ الْمُعَامَلَةُ حَرَامًا غَيْرَ لَازِمَةٍ،
بِاتِّفَاقِ الْمُسْلِمِينَ، فَإِنَّ الْعَرِيمَ مُكْرَهُ عَلَيْهَا بِغَيْرِ حَقٍّ. وَمَنْ نَسَبَ جَوَازَ الْقَلْبِ
عَلَى الْمُعْسِرِ بِحِيلَةٍ مِنَ الْحِيلِ إِلَى مَذْهَبِ بَعْضِ الْأَيُّمَةِ، فَقَدْ أَخْطَأَ فِي ذَلِكَ
وَعَلِطَ، وَإِنَّمَا تَنَازُعُ النَّاسِ فِي الْمُعَامَلَاتِ الْاِخْتِيَارِيَّةِ، مِثْلَ التَّوَرُّقِ^(٢) وَالْعَيْنَةِ.
انتهى.

ولو احتاج إلى نقد فاشترى ما يساوي مائة بمائة وخمسين، فلا بأس،
وهي مسألة التَّوَرُّقِ.

وإن باع ما يعجرى فيه^(٣) الربا^(٤) نسيئةً، ثم اشترى منه^(٥) بشمئيه الذى
فى ذمته قبل قبضه، من جنسه، أو ما لا يجوز بيعه به نسيئةً، لم يجز.
فإن اشتراه بشمئيه آخر وسلمه إليه، ثم أخذه منه وفاءً، أو لم يسلمه إليه،
بل اشترى فى ذمته وقاصه، جاز.

(١) فى م: «انتظار».

(٢) من الورق وهى الفضة؛ لأن مشتري السلعة يبيعها بها، فإن مقصوده أخذ الورق، فينظر
السلعة كم تساوى نقداً، فيشتريها إلى أجل ثم يبيعها فى السوق نقداً. انظر: حاشية الروض
المربع ٣٨٩/٤.

(٣) فى ز: «فى».

(٤) كالمكيل والموزون.

(٥) سقط من: م.

ويَحْرُمُ التَّسْعِيرُ؛ وهو أن يُسَعَّرَ الإمامُ على النَّاسِ سِعْرًا وَيُجْبِرَهم على التَّبَايُعِ به، وَيُكْرَهُ الشُّرَاءُ به^(١). وإنْ هَدَّدَ مَنْ خَالَفه^(٢)، حَرَّمَ وَبَطَلَ. ويَحْرُمُ^(٣) قَوْلُهُ: بَيْعٌ كَالنَّاسِ. وَأَوْجِبَ الشَّيْخُ إلْزَامَهُمُ الْمُعَاوَضَةَ بِثَمَنِ الْمِثْلِ، وَأَنَّهُ لَا نِزَاعَ فِيهِ؛ لَأَنَّهُ مَصْلَحَةٌ عَامَّةٌ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَا تَتِمُّ مَصْلَحَةُ النَّاسِ إِلَّا بِهَا كَالْجِهَادِ.

وَكَرِهَ أَحْمَدُ الْبَيْعَ وَالشُّرَاءَ مِنْ مَكَانٍ أُلْزِمَ [١٠٥ ط] النَّاسُ بِهِمَا فِيهِ،^(٤) لَا الشُّرَاءَ مِمَّنْ اشْتَرَى مِنْهُ^(٥).

وَيَحْرُمُ الْاِخْتِكَارُ فِي قُوْتِ الْآدَمِيِّ فَقَطْ؛ وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِيَهُ لِلتَّجَارَةِ وَيَحْبِسَهُ؛ لِيَقِلَّ فَيُعْلَوُ. وَيَصِحُّ الشُّرَاءُ وَلَا يَحْرُمُ فِي الْإِدَامِ؛ كَالْعَسَلِ وَالزَّيْتِ وَنَحْوِهِمَا وَلَا عَلَفِ الْبَهَائِمِ.

وَفِي «الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى» وَغَيْرِهَا، أَنَّ مَنْ جَلَبَ شَيْئًا أَوْ اسْتَعْلَهُ، مِنْ مِلْكِهِ أَوْ مِمَّا اسْتَأْجَرَهُ، أَوْ اشْتَرَى زَمَنَ الرُّخْصِ وَلَمْ يُضَيِّقْ عَلَى النَّاسِ إِذَنْ، أَوْ اشْتَرَاهُ مِنْ بَلَدٍ كَبِيرٍ كَبْغْدَادَ وَالْبَصْرَةَ وَنَحْوِهِمَا - فَلَهُ حَبْسُهُ حَتَّى يَعْطَوْا، وَلَيْسَ بِمُخْتَكِرٍ، نَصًّا، وَتَرْكُ ادِّخَارِهِ لَذَلِكَ أَوْلَى. انْتَهَى.

وَيُجْبِزُ الْمُخْتَكِرُ عَلَى بَيْعِهِ كَمَا يَبِيعُ النَّاسُ، فَإِنْ أَبَى وَخِيفَ التَّلَفُ، فَرَقَّه الْإِمَامُ وَيَرْدُّوْنَ مِثْلَهُ. وَكَذَا سِلَاحٌ.

(١) فِي د، س، م: «مِنْهُ».

(٢) فِي د، م: «خَالَفَ».

(٣) فِي ز: «حَرَّمَ».

(٤ - ٥) أَيْ: لَا يَكْرَهُ الشُّرَاءَ مِمَّنْ اشْتَرَى مِنَ الْمَكَانِ الَّذِي أُلْزِمَ النَّاسُ فِيهِ بِالتَّسْعِيرِ.

ولا يُكره اِدْحَاؤُ قُوتٍ لِأَهْلِهِ وَدَوَابِّهِ سَنَةً وَسَنَتَيْنِ، نَصًّا .

وَإِذَا اسْتَدَّتِ الْحَمَصَةُ فِي سَنَةِ الْمَجَاعَةِ، وَأَصَابَتِ الضَّرُورَةُ خَلْقًا كَثِيرًا، وَكَانَ عِنْدَ بَعْضِ النَّاسِ قَدْرُ كِفَايَتِهِ وَكِفَايَةِ عِيَالِهِ، لَمْ يُلْزَمْهُ بِذَلِكَ لِلْمُضْطَّرِّينَ، وَلَيْسَ لَهُمْ أَخْذُهُ مِنْهُ. وَيَأْتِي «آخِرَ الْأَطْعِمَةِ»^(١)، «إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى»^(٢).

وَمَنْ ضَمِنَ مَكَانًا لِيَبِيعَ فِيهِ وَيَشْتَرِيَ وَحْدَهُ، كُرِهَ الشُّرَاءُ مِنْهُ بِلَا حَاجَةٍ، وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ أَخْذُ زِيَادَةٍ بِلَا حَقٍّ.

وَيُسْتَحَبُّ الْإِشْهَادُ فِي الْبَيْعِ إِلَّا فِي قَلِيلِ الْخَطَرِ؛ كَخَوَائِجِ الْبَقَالِ وَالْعَطَارِ وَشَبْهِهَا. وَيَحْرُمُ الْبَيْعُ وَالشُّرَاءُ فِي الْمَسْجِدِ،^(٣) «إِنْ فَعَلَ فَبَاطِلٌ، وَتَقَدَّمَ فِي الْاِعْتِكَافِ»^(٤).

(١ - ١) سقط من: الأصل.

(٢ - ٢) زيادة من: س.

(٣ - ٣) سقط من: الأصل. وفي ز، س: «وتقدم في الاعتكاف».

انظر كشف القناع ١٨٩/٣.

باب الشُّرُوطِ فِي الْبَيْعِ

وهي جَمْعُ شَرْطٍ، وَمَعْنَاهُ هُنَا؛ إلْزَامُ أَحَدِ الْمُتَبَايعَيْنِ الْآخَرَ - بِسَبَبِ الْعَقْدِ - مَا لَهُ فِيهِ مَنَفَعَةٌ، وَيُعْتَبَرُ لَتَرْتِبِ الْحُكْمِ عَلَيْهِ، مُقَارَنَتُهُ لِلْعَقْدِ. قَالَه فِي «الْإِنْتِصَارِ». وَهِيَ ضَرْبَانِ:

الأوَّلُ: صَحِيحٌ لَازِمٌ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ:

أَحَدُهَا^(١): شَرْطُ مُقْتَضَى عَقْدِ الْبَيْعِ؛ كَالْتَقَابِضِ، وَحُلُولِ الثَّمَنِ، وَتَصَرُّفِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيمَا يَصِيرُ إِلَيْهِ، وَنَحْوِهِ، فَلَا يُؤْثَرُ ذِكْرُهُ فِيهِ.

الثَّانِي: شَرْطٌ مِنْ مَصْلَحَةِ الْعَقْدِ، كَاشْتِرَاطِ صِفَةٍ فِي الثَّمَنِ؛ كَتَأْجِيلِهِ أَوْ بَعْضِهِ، أَوْ رَهْنٍ مُعَيَّنٍ وَلَوْ الْمَبِيعِ، أَوْ ضَمِينٍ مُعَيَّنٍ بِهِ، وَلَيْسَ لَهُ طَلَبُهُمَا^(٢) بَعْدَ الْعَقْدِ لِمَصْلَحَةِ، أَوْ اشْتِرَاطِ صِفَةٍ فِي الْمَبِيعِ^(٣)؛ كَكُونِ الْعَبْدِ كَاتِبًا، أَوْ خَصِيًّا، أَوْ ذَا صَنْعَةٍ بَعَيْنِهَا^(٤)، أَوْ مُسْلِمًا، أَوْ أَلَمَةً بِكْرًا، أَوْ تَحِيضُ، أَوْ الدَّائِبَةِ هِمْلًا جَةً، أَوْ لَبُونًا، أَوْ غَزِيرَةً اللَّبَنِ، أَوْ الْفَهْدِ صَيُودًا، أَوْ الطَّيْرِ مُصَوَّنًا، أَوْ يَبِيضُ، أَوْ يَجِيءُ مِنْ مَسَافَةٍ مَعْلُومَةٍ، أَوْ الْأَرْضِ خَرَاكُهَا كَذَا، فَيَصِحُّ لَازِمًا. فَإِنْ وَفَى بِهِ، وَإِلَّا فَلَهُ الْفَسْخُ أَوْ أَرْضُ فَقْدِ الصُّفَةِ. فَإِنْ تَعَذَّرَ

(١) فِي م: «أَحَدُهُمَا».

(٢) أَى: طَلَبِ الرِّهْنِ وَالضَّمِينِ. انْظُرْ كَشَافَ الْقَنَاعِ ١٨٩/٣.

(٣) فِي ز، م: «الْبَيْعِ».

(٤) فِي، ز، م: «يَعْنِيهَا».

رَدَّ، تَعَيَّنَ أَرْشٌ .

وإن شَرَطَ أَنَّ الطَّيْرَ يُوقِظُهُ لِلصَّلَاةِ، أو أَنَّ الدَّابَّةَ تَحْلُبُ كُلَّ يَوْمٍ كَذَا، أو الْكَنْشَ مُنَاطِحًا، أو الدَّيْكَ مُنَاقِرًا، أو اشْتَرَطَ الْغِنَاءَ أو الزَّنَى فِي الرَّقِيقِ - لم يَصِحَّ الشَّرْطُ .

وإن شَرَطَ الْعَبْدَ كَافِرًا، أو الْأُمَّةَ ثَيِّبًا كَافِرَةً أو أَحَدَهُمَا، فَبَانَتْ أَعْلَى، فلا فَسَخَ لَهُ؛ كما لو شَرَطَهَا سَبْطَةً فَبَانَتْ جَعْدَةً^(١)، أو جَاهِلَةً فَبَانَتْ عَامِلَةً، وإن شَرَطَهَا حَامِلًا وَلَوْ أُمَّةً، صَحَّ،^(٢) لَكِنْ إِنْ ظَهَرَتْ الْأُمَّةُ حَائِلًا^(٣)، فلا شَيْءَ لَهُ^(٤). وإن شَرَطَ أَنَّهَا لَا تَحْمِلُ، أو تَضَعُ الْوَلَدَ فِي وَقْتٍ بَعَيْنِهِ، لم يَصِحَّ. وإن شَرَطَهَا حَائِلًا فَبَانَتْ حَامِلًا، فله الْفَسْخُ فِي الْأُمَّةِ فَقَطْ؛ لِأَنَّهُ عَيْبٌ فِي الْأَدْمِيَّاتِ لَا فِي غَيْرِهَا. زاد^(٥) فِي «الرَّعَايَةِ»، و«الْحَاوِي»: إِنْ لم يَضُرَّ بِاللُّحْمِ. وَيَأْتِي فِي خِيَارِ الْعَيْبِ،^(٦) إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

ولو أَخْبَرَهُ بِائِغٍ بِصِفَةِ فَصْدُقِهِ بِلَا شَرْطٍ، فلا خِيَارَ لَهُ. ذَكَرَهُ^(٦) أَبُو الْخَطَّابِ.

الثَّالِثُ: شَرْطُ بَائِعٍ نَفْعًا مَغْلُومًا فِي الْمَبِيعِ؛ كَشُكْنَى الدَّارِ شَهْرًا

(١) السَّبْطَةُ: ذَاتُ الشَّعْرِ الْمُسْتَرْسَلِ. وَالْجَعْدَةُ: ذَاتُ الشَّعْرِ الْمَلْتَوِي الْمَتَقَبِضِ.

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلُ.

(٣) الْحَائِلُ: كُلُّ أَنْثَى لَا تَحْمِلُ.

(٤) فِي ز، س: «و».

(٥ - ٥) زِيَادَةٌ مِنْ: س.

(٦) فِي الْأَصْلِ: «ذَكَرَ».

وَحُمْلَانِ الْبَعِيرِ إِلَى مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ فَيَصْبِحُ كَحَبْسِهِ عَلَى ثَمَنِهِ ، لَا وَطْءِ الْأَمَةِ وَدَوَاعِيهِ . وَلَهُ إِجَارَةٌ مَا اسْتَثْنَاهُ وَإِعَارَتُهُ لِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ لَا لِمَنْ هُوَ أَكْثَرُ مِنْهُ ضَرَرًا .

وإن تَلَفَتِ الْعَيْنُ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ بَائِعٍ لَهُ بِفِعْلِ مُشْتَرٍ أَوْ تَقْرِيطِهِ ، لَزِمَهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ ، لَا إِنْ تَلَفَ بَغَيْرِ ذَلِكَ . أَوْ شَرَطَ مُشْتَرٍ نَفْعَ بَائِعٍ فِي مَبِيعٍ ؛ كَحَمْلِ الْحَطَبِ أَوْ تَكْسِيرِهِ ، أَوْ خِيَاطَةِ ثَوْبٍ أَوْ تَقْصِيلِهِ ، أَوْ حَصَادِ زَرْعٍ ، أَوْ جَزِّ رَطْبِيَّةٍ وَنَحْوِهِ ، صَحَّ إِنْ كَانَ [١٠٦ ر] مَعْلُومًا ، وَلَزِمَ الْبَائِعُ فِعْلُهُ . فَلَوْ شَرَطَ الْحَمْلَ إِلَى مَنَزَلِهِ ، وَهُوَ لَا يَعْرِفُهُ ، لَمْ يَصِحَّ .

وإن باعَ الْمُشْتَرِي الْعَيْنَ الْمُشْتَتَى نَفْعَهَا ، صَحَّ الْبَيْعُ ، وَتَكُونُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي الثَّانِي مُسْتَثْنَاءً أَيْضًا . وَإِنْ كَانَ عَالِمًا بِذَلِكَ فَلَا خِيَارَ لَهُ ، كَمَنْ اشْتَرَى أَمَةً مُزَوَّجَةً ، أَوْ دَارًا مُؤَجَّرَةً ، وَلَا فَلَهُ الْخِيَارُ .

وإن جَمَعَ بَيْنَ شَرْطَيْنِ وَلَوْ صَحِيحَيْنِ ، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ مُقْتَضَاهُ أَوْ مِنْ مَصْلَحَتِهِ .

وَيَصِحُّ تَغْلِيْقُ فَسْخٍ بِشَرْطٍ ، وَيَأْتِي تَغْلِيْقُ خُلْعٍ بِشَرْطٍ .

وإن أَرَادَ الْمُشْتَرِي أَنْ يُعْطَى الْبَائِعُ مَا يَقُومُ مَقَامَ الْمَبِيعِ فِي الْمُنْفَعَةِ ، أَوْ يُعَوِّضَهُ عَنْهَا ، لَمْ يَلْزَمَهُ قَبُولُهُ ^(١) . وَإِنْ تَرَاضَيَا عَلَى ^(٢) ذَلِكَ ، جَاز . وَإِنْ أَقَامَ الْبَائِعُ مَقَامَهُ مَنْ يَعْمَلُ الْعَمَلَ ، فَلَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْأَجِيرِ الْمُشْتَرِكِ . وَإِنْ

(١) فِي م : « قَبُول » .

(٢) بَعْدَهُ فِي د : « أَنْ » .

أَرَادَ بَذَلَ الْعَوَضِ عَنْ ذَلِكَ ، لَمْ يَلْزَمِ الْمُشْتَرِيَ قَبُولَهُ ، وَإِنْ أَرَادَ الْمُشْتَرِيَ اخْتِذَ الْعَوَضَ عَنْهُ ، لَمْ يَلْزَمِ الْبَائِعَ بَذْلَهُ ، وَإِنْ تَرَاضَيَا عَلَى ذَلِكَ ، جَازَ .

وَإِنْ تَعَدَّرَ الْعَمَلُ بِتَلَفِ الْمَبِيعِ قَبْلَهُ^(١) ، أَوْ اسْتُحِقَّ ، أَوْ بَمَوْتِ الْبَائِعِ ، رَجَعَ الْمُشْتَرِيَ بِعَوَضٍ ذَلِكَ . وَإِنْ تَعَدَّرَ بِمَرَضٍ ، أُقِيمَ مَقَامَهُ مَنْ يَعْمَلُهُ^(٢) ، وَالْأُجْرَةُ عَلَيْهِ ، كَالْإِجَارَةِ .

فصل: الضرب الثاني: فاسد يحرم اشتراطه ، وهو ثلاثة أنواع :

أَحَدُهَا : أَنْ يَشْتَرِطَ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ عَقْدًا آخَرَ ؛ كَسَلَفٍ ، أَوْ قَرْضٍ ، أَوْ بَيْعٍ ، أَوْ إِجَارَةٍ ، أَوْ شَرِكَةٍ ، أَوْ صَرْفِ الثَّمَنِ أَوْ غَيْرِهِ ،^(٣) فَهَذَا يُبْطَلُ^(٤) الْبَيْعُ ، وَهُوَ بَيْعَتَانِ فِي بَيْعَةٍ ، الْمُنْهَى عَنْهُ .

قَالَ^(٥) أَحْمَدُ : وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا كَانَ فِي مَعْنَى ذَلِكَ ؛ مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي ابْنَتَكَ . أَوْ : عَلَى أَنْ أَزَوِّجَكَ ابْنَتِي . وَكَذَا : عَلَى أَنْ تُنْفِقَ عَلَيَّ عَبْدِي ، أَوْ دَابَّتِي^(٦) . أَوْ : عَلَى حِصَّتِي مِنْ ذَلِكَ قَرْضًا ، أَوْ مَجَانًا .

الثاني : شرط^(٦) في العقد ما يُنافي مُقْتَضَاهُ ؛ نَحْوُ أَنْ يَشْتَرِطَ أَنْ لَا

(١) سقط من : م .

(٢) في د ، م : « يعمل » .

(٣ - ٣) في م : « فيبطل » .

(٤) في م : « قاله » .

(٥) في م : « داري » .

(٦) في ز : « يشترط » وهو تصويب بخط مخالف لخط الناسخ ، حيث كانت « شرط » .

خَسَارَةً عَلَيْهِ ، أَوْ مَتَى نَفَقَ الْمَبِيعُ وَإِلَّا رَدَّهُ ، أَوْ أَنْ لَا يَبِيعَ ، وَلَا يَهَبُ^(١) ، وَلَا يَعْتَقُ^(٢) ، أَوْ إِنْ أَعْتَقَ ، فَالْوَلَاءُ لَهُ ، أَوْ يَشْتَرِطُ^(٣) أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ ، أَوْ وَقَفَ الْمَبِيعَ ، فَهَذَا لَا يُطِيلُ الْبَيْعَ ، وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ فِي نَفْسِهِ ، إِلَّا الْعِتْقُ فَيَصِحُّ ، وَيُجْبِزُ عَلَيْهِ إِنْ أَبَاهُ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى كَالنَّذْرِ ، فَإِنْ امْتَنَعَ ، أَعْتَقَهُ^(٤) حَاكِمٌ عَلَيْهِ .

وإن شَرَطَ رَهْنًا فاسِدًا كَحَمْرِ وَنَحْوِهِ ، أَوْ خِيَارًا أَوْ أَجَلًا مَجْهُولَيْنِ ، أَوْ تَأْخِيرَ تَسْلِيمِ مَبِيعٍ بِلَا انْتِفَاعٍ ، لَعَا الشَّرْطُ وَصَحَّ الْبَيْعُ . وَيَأْتِي^(٥) الرَّهْنُ فِي بَابِهِ ،^(٦) إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

وللَّذِي فَاتَ غَرَضُهُ فِي الْكُلِّ - عِلْمُ بَفْسَادِ الشَّرْطِ أَوْ لَا - الْفَسْخُ ، أَوْ أَرُشُ مَا نَقَصَ مِنَ الثَّمَنِ بِالْعَائِيهِ إِنْ كَانَ بَائِعًا ، أَوْ مَازَادَ إِنْ كَانَ مُشْتَرِيًا .

الثَّالِثُ : أَنْ يَشْتَرِطُ^(٧) شَرْطًا يُعْلَقُ الْبَيْعُ عَلَيْهِ^(٨) ؛ كَقَوْلِهِ : بِعْتُكَ ، إِنْ جِئْتَنِي بِكَذَا . أَوْ : إِنْ رَضِيَ فُلَانٌ . أَوْ يَقُولُ لِلْمُرْتَهِنِ : إِنْ جِئْتُكَ بِحَقِّكَ فِي مَجَلِّهِ ، وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَكَ مَبِيعًا بِمَا لَكَ . فَلَا يَصِحُّ الْبَيْعُ ، إِلَّا : بِعْتُ .

(١) فِي م : « يَهَبُ » .

(٢) فِي م : « يَعْتَقُهُ » .

(٣) فِي د : « يَشْرُطُ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، د ، ز ، س : « عَتَقَهُ » .

(٥) فِي م : « يَلْزَمُ » .

(٦ - ٦) زِيَادَةُ مِنْ : س .

(٧) فِي الْأَصْلِ ، د : « يَشْرُطُ » .

(٨) سَقَطَ مِنْ : د ، س .

أو: قَبِلْتُ، إن شاء الله. فَيَصِحُّ، وإلا يَبْعُ الغُزُونِ، وإِجَارَتَهُ، فَيَصِحُّ؛ وهو^(١) أن يَشْتَرِيَ شَيْئًا أو يَسْتَأْجِرَهُ، وَيُعْطَى البَائِعُ أو الْمُؤْجَرُ دِرْهَمًا أو أَكْثَرَ مِنَ الْمُسَمَّى، وَيَقُولُ: إن أَخَذْتُهُ، فهو مِنَ الثَّمَنِ، وإلا فالدَّرْهَمُ لك. فإن تَمَّ الْعَقْدُ، فالدَّرْهَمُ مِنَ الثَّمَنِ وإلا فلبائع ومؤجر. وإن دَفَعَ إِلَيْهِ الدَّرْهَمَ قَبْلَ الْبَيْعِ وقال: لا يَبْعُ هذه السِّلْعَةَ لغيري، وإن لم أَشْتَرِها فالدَّرْهَمُ لك. ثم اشْتَرَاهَا مِنْهُ وَحَسَبَ الدَّرْهَمَ مِنَ الثَّمَنِ، صَحَّ، وإن لم يَشْتَرِها فلصاحب الدَّرْهَمِ الرَّجُوعُ فِيهِ.

وَمَنْ عَلَّقَ عِتْقَ رَقِيقِهِ^(٢) بَبَيْعِهِ، ثُمَّ بَاعَهُ، عَتَقَ وَلَمْ يَنْتَقِلِ الْمِلْكُ. و^(٣): إن خَلَعْتَكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ. ففَعَلَ، لَمْ تَطْلُقْ. وإن قال لَزَيْدٍ: إن بَعْتُكَ هذا الْعَبْدَ، فهو حُرٌّ. فقال زَيْدٌ: إن اشْتَرَيْتُهُ مِنْكَ، فهو حُرٌّ. ثم اشْتَرَاهُ، عَتَقَ عَلَى الْبَائِعِ مِنْ مَالِهِ قَبْلَ الْقَبُولِ.

فصل: وإن قال: بِعْتُكَ عَلَى أَنْ تَتَّقْدِنِي الثَّمَنَ إِلَى ثَلَاثٍ^(٤) - أو: مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ - وإلا فلا يَبْعُ بَيْنَنَا. صَحَّ^(٥) وَيَنْقَسِخُ إِنْ لَمْ يَفْعَلْ، وهو تَغْلِيْقُ [١٠٦] فَنَسَخَ عَلَى شَرْطٍ، كَمَا تَقَدَّمَ. ^(٦)و: بِعْتُكَ عَلَى أَنْ

(١) أى: يبيع العربون.

(٢) فى م: «رقبة».

(٣) أى: وإن قال لزوجه.

(٤) فى ز، م: «ثلاثة».

(٥) فى الأصل، ز: «يصح».

(٦) ٦ - سقط من: الأصل، ز.

^(١) تَنْقُذَنِي الثَّمَنَ إِلَى ثَلَاثٍ ^(٢)، أَوْ أَكْثَرَ، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ، فَلَی الْفَسْخُ. أَوْ قَالَ: اشْتَرَيْتُ عَلَى أَنْ تُسَلِّمَنِي الْمَبِيعَ إِلَى ثَلَاثٍ، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ، فَلَی الْفَسْخُ. صَحَّ، وَلَهُ الْفَسْخُ إِذَا فَاتَ شَرْطُهُ ^(١).

وإن باعه سِلْعَةً ^(٣) وَشَرَطَ الْبِرَاءَةَ مِنْ كُلِّ غَيْبٍ، أَوْ مِنْ غَيْبٍ كَذَا، إِنْ كَانَ، ^(٤) أَوْ بِشَرْطِ الْبِرَاءَةِ مِنَ الْحَمْلِ، أَوْ نَمَّا يَخْذُلُ بَعْدَ الْعَقْدِ وَقَبْلَ التَّسْلِيمِ ^(٥) - فَالشَّرْطُ فَاسِدٌ لَا يَبْرَأُ بِهِ؛ سَوَاءٌ كَانَ الْغَيْبُ ظَاهِرًا ^(٥) لَمْ يَعْلَمْهُ الْمُشْتَرِي، أَوْ بَاطِنًا. وَكَذَا لَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ جُزْءٍ ^(٦) لَا يَعْرِفُ غَوْرَهُ ^(٦). وَيَصِحُّ الْعَقْدُ ^(٧). وَإِنْ سَمَّى الْغَيْبَ ^(٨) وَأَوْقَفَ ^(٨) الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ ^(٩) وَأَبْرَأَهُ مِنْهُ، بَرِيَ.

وإن باعه أَرْضًا، أَوْ دَارًا، أَوْ ثَوْبًا عَلَى أَنَّهُ عَشْرَةُ أَذْرُعٍ، فَبِأَن أَكْثَرَ، فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ وَالزَّائِدُ لِلْبَائِعِ مُشَاعًا، وَلِكُلِّ مِنْهُمَا الْفَسْخُ، إِلَّا أَنَّ الْمُشْتَرِي إِذَا أُعْطِيَ الزَّائِدَ مَجَانًّا، فَلَا فَسْخَ لَهُ. وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى إِمْضَائِهِ لِمُشْتَرٍ بَعْوَضٍ،

(١ - ١) سقط من: الأصل، ز.

(٢) في م: «ثلاثة».

(٣) زيادة من: م.

(٤ - ٤) سقط من: الأصل.

(٥) في ذ، م: «أو».

(٦ - ٦) في م: «لا يعلم عوده».

(٧) أى: يصبح العقد مع فساد الشرط؛ للعلم بالمبيع.

(٨) في م: «وافق».

(٩) في الأصل: «أو».

جاز. وإن بَانَ أَقْلٌ فَكَذَلِكَ، وَالتَّقْصُّ عَلَى الْبَائِعِ، وَلِشْتَرِ «الْفَسْخُ»، وَلَهُ
إِمْضَاءُ الْبَيْعِ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ بِرِضَا الْبَائِعِ، وَالْأَوَّلُ فَهُوَ الْفَسْخُ. وَإِنْ بَذَلَ
مُشْتَرٍ جَمِيعَ الثَّمَنِ، لَمْ يَمْلِكِ الْبَائِعُ الْفَسْخَ، وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى تَعْوِيضِهِ عَنْهُ،
جَازَ.

وإن باع صُبْرَةً عَلَى أَنَّهَا عَشْرَةٌ أَفْزَرَةٌ فَبَانَتْ أَحَدَ عَشَرَ، فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ،
وَالزَّائِدُ لِلْبَائِعِ مُشَاعًا، وَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي. وَإِنْ بَانَتْ تِسْعَةٌ، فَالْبَيْعُ
صَحِيحٌ وَيَنْقُصُ مِنَ الثَّمَنِ بِقَدَرِهِ، وَلَا خِيَارَ لَهُ أَيْضًا.

وَالْمَقْبُوضُ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ، لَا يُمْلِكُ بِهِ، وَلَا يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ، وَيَضْمَنُ
كَالْعَضْبِ، وَيَلْزَمُهُ رَدُّ النَّمَاءِ الْمُتَفَصِّلِ وَالْمُتَّصِلِ وَأُجْرَةُ مِثْلِهِ مُدَّةً بِقَائِهِ فِي
يَدِهِ، وَإِنْ نَقَصَ، ضَمِنَ نَقْصَهُ، وَإِنْ تَلَفَ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ بِقِيَمَتِهِ. وَإِنْ
كَانَتْ أُمَّةً فَوَطَّئَهَا، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ مَهْرٌ مِثْلِهَا وَأَزْشُ بَكَارَتِهَا، وَالْوَلَدُ
حُرٌّ وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ يَوْمَ وَضْعِهِ، وَإِنْ سَقَطَ مَيِّتًا، لَمْ يَضْمَنْهُ^(١)، وَعَلَيْهِ ضَمَانُ
نَقْصِ الْوِلَادَةِ. وَإِنْ مَلَكَهَا الْوَاطِئُ، لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ. وَيَأْتِي فِي أَوَاخِرِ الْخِيَارِ
فِي الْبَيْعِ، وَالْعَضْبِ.

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ: «الْخِيَارُ بَيْنَ».

(٢) فِي د، ز، س: «يَضْمَنُ».

بَابُ الْخِيَارِ فِي الْبَيْعِ

والتَّصَرُّفُ فِي الْمَيْعِ وَقَبْضُهُ، وَالْإِقَالَةُ

الخيارُ: اسْمُ مَصْدَرٍ اخْتَارَ، وَهُوَ طَلَبُ خَيْرِ الْأَمْرَيْنِ، وَهُوَ عَلَى سَبْعَةِ أَقْسَامٍ:

أَحَدُهَا خِيَارُ الْمَجْلِسِ: فَيُثْبِتُ فِي الْبَيْعِ وَلَوْ لَمْ يَشْرُطْهُ، وَفِي الشَّرِكَةِ فِيهِ، وَفِي^(١) الصُّلْحِ عَلَى مَالٍ، وَالْإِجَارَةِ عَلَى عَيْنٍ - وَلَوْ كَانَتْ مُدَّتُهَا تَلِي الْعَقْدَ - أَوْ نَفَعَ فِي الذَّمَّةِ، وَفِي الْهَبَةِ، إِذَا شَرَطَ فِيهَا عَوَضًا مَعْلُومًا؛ بِمَعْنَى أَنَّهُ يَقَعُ جَائِزًا، سِوَاءَ كَانَ فِيهِ خِيَارُ شَرِطٍ أَمْ لَا، غَيْرَ كِتَابِيَّةٍ^(٢)، وَتَوَلَّى وَاحِدٍ^(٣) طَرَفَى عَقْدٍ يَبِيعُ^(٤)، وَطَرَفَى عَقْدٍ هَبَةٍ بِعَوَضٍ، وَغَيْرَ قِسْمَةٍ إِجْبَارٍ؛ لِأَنَّهَا إِفْرَازٌ حَقٌّ لَا يَبِيعُ، وَغَيْرُ شِرَاءٍ مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ. قَالَ الْمُتَّقِي: أَوْ يَغْتَرِفُ بِخُرَّتِيهِ قَبْلَ الشُّرَاءِ.

وَيُثْبِتُ فِيمَا قَبْضُهُ شَرَطٌ لَصِحَّتِهِ؛ كَصَرَفٍ، وَسَلَمٍ، وَبَيْعِ مَالِ الرِّبَا بِجِنْسِهِ. وَلَا يُثْبِتُ فِي بَقِيَّةِ الْعُقُودِ؛ كَالْمُسَاقَاةِ، وَالْمُزَارَعَةِ^(٥)، وَالْحَوَالَةِ،

(١) زيادة من: م.

(٢) أى: لا خيار فيها.

(٣) سقط من: م.

(٤) فى الأصل: «مبيع».

(٥) فى الأصل: «الزراعة».

والإقالة، والأخذ بالشفعة، والجعالة، والشركة، والوكالة، والمضاربة،
والعارية، والهبة بغير عوض، والوديعة، والوصية قبل الموت، ولا في
النكاح، والوقف، والخلع، والإبراء^(١)، والعتيق على مال، والرهن،
والضمان، والكفالة.

ولكل من المتبايعين الخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما عرفاً، ولو أقاما فيه^(٢)
شهراً أو أكثر^(٣) ولو كرها^(٤). فإن^(٥) تفرقا^(٦) باختيارهما، سقط، لا^(٧)
كرها، ومعه^(٨) لا يسقط، ويبقى الخيار في مجلس زال الإكراه فيه.
فإن أكره أحدهما، انقطع خيار صاحبه، ويبقى الخيار للمكره منهما في
المجلس الذي زال فيه الإكراه حتى يتفرقا عنه. فإن رآيا سبعا أو ظالماً
خشياً، فهرباً فرغاً منه، أو حملهما سبيل، أو فرقتهما ريح، فكأكراه،
قاله ابن عقيل.

ومتى تم العقد وتفرقا، لم يكن لواحد منهما الفسخ، إلا بعيب أو
خيار؛ كخيار شرط، أو عيب - على ما يأتي - أو مخالفة شرط صحيح
اشترط.

(١) سقط من: ز.

(٢) بعده في الأصل: «كرها ولو».

(٣ - ٣) سقط من: الأصل.

(٤) في م: «لا إن».

(٥) في الأصل: «تفرقا».

(٦ - ٦) سقط من: م.

(٧ - ٧) زيادة من: م.

والمقصود، أنه مع إكراه المتبايعين على التفرق، لا يسقط الخيار.

وإن تَبَايَعَا عَلَى أَنْ لَا خِيَارَ بَيْنَهُمَا، أَوْ قَالَ الْبَائِعُ: بِعْتُكَ عَلَى أَنْ لَا خِيَارَ بَيْنَنَا. فَقَالَ الْمُشْتَرِي: قَبِلْتُ. وَلَمْ يَزِدْ عَلَى ذَلِكَ، أَوْ أَسْقَطَا الْخِيَارَ بَعْدَهُ؛ مِثْلَ أَنْ يَقُولَ [١٠٧] كُلُّ مَنْهُمَا بَعْدَ الْعَقْدِ: اخْتَرْتُ إِمْنَاءَ الْعَقْدِ. أَوْ: التَّيَزَامَهُ. سَقَطَ، أَوْ لَا^(١) خِيَارَ لِأَحَدِهِمَا بِمُفَرِّدِهِ، أَوْ أَسْقَطَهُ، أَوْ قَالَ لِصَاحِبِهِ: اخْتَرْتُ. سَقَطَ، وَبَقِيَ خِيَارُ صَاحِبِهِ.

وَيَنْطَلُ خِيَارُهُمَا بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا، وَبَهْرِهِ مِنَ الْآخِرِ، لَا بِجُنُونِهِ، وَهُوَ عَلَى خِيَارِهِ إِذَا أَفَاقَ.

وَلَوْ خَرِسَ أَحَدُهُمَا، قَامَتْ إِنْشَارَتُهُ مَقَامَ نُطْقِهِ، فَإِنْ لَمْ تُفْهَمْ إِنْشَارَتُهُ، أَوْ جُنُنٌ، أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ، قَامَ أَبُوهُ، أَوْ وَصِيُّهُ، أَوْ الْحَاكِمُ مَقَامَهُ. وَلَوْ أَلْحَقَا بِالْعَقْدِ خِيَارًا بَعْدَ لُزُومِهِ، لَمْ يَلْحَقْ.

وَالْتَفَرُّقُ بِأَبْدَانِهِمَا عُرْفًا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ مَوَاضِعِ الْبَيْعِ، فَإِنْ كَانَ فِي فُضَاءٍ وَاسِعٍ، أَوْ مَسْجِدٍ كَبِيرٍ - ^(٢) «إِنْ صَحَّحْنَا الْبَيْعَ فِيهِ» - أَوْ سُوقٍ، فَبِأَنْ يَمِشِيَ أَحَدُهُمَا مُسْتَدِيرًا لِصَاحِبِهِ خُطُوَاتٍ، بِحَيْثُ لَا يَسْمَعُ كَلَامَهُ الْمُقْتَادَ، وَفِي سَفِينَةٍ كَبِيرَةٍ، بِأَنْ يَصْعَدَ أَحَدُهُمَا إِلَى أَعْلَاهَا وَيُنْزِلَ الْآخَرُ فِي أَسْفَلِهَا، وَفِي صَغِيرَةٍ، بِأَنْ يُخْرِجَ أَحَدُهُمَا مِنْهَا وَيَمِشِيَ، وَفِي دَارٍ كَبِيرَةٍ ذَاتِ مَجَالِسٍ وَيُتَوَاتَرٍ، بِخُرُوجِهِ مِنْ بَيْتٍ إِلَى بَيْتٍ، أَوْ مَجْلِسٍ، أَوْ صُفَّةٍ، وَنَحْوِهِ، بِحَيْثُ يُعَدُّ مُفَارِقًا لَهُ، وَفِي صَغِيرَةٍ، بِأَنْ يَصْعَدَ أَحَدُهُمَا السَّطْحَ

(١) فِي د، م: «أَلَا».

(٢) (٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلُ.

وَالْمَذْهَبُ: لَا يَصَحُّ.

أو يُخْرِجُ مِنْهَا .

وإن بُنِيَ بَيْنَهُمَا فِي الْمَجْلِسِ حَائِطٌ مِنْ جِدَارٍ^(١) أو غَيْرِهِ ، أو أَرْخِيَا بَيْنَهُمَا سِتْرًا ، أو نَاصِيًا ، أو قَامَا فَمَضَيَا جَمِيعًا وَلَمْ يَتَفَرَّقَا ، فَالْخِيَارُ بِحَالِهِ ، وَسِوَاءِ قَصْدٍ بِالْمُفَارَقَةِ لُزُومِ الْبَيْعِ أَوْ حَاجَةٍ أُخْرَى ، لَكِنْ تَحْرُمُ الْفُرْقَةُ^(٢) بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ^(٣) ، خَشْيَةَ فُسْخِ الْبَيْعِ .

فصل^(٤) : الثَّانِي خِيَارُ الشَّرْطِ : وهو أن يَشْتَرِطَا فِي الْعَقْدِ أَوْ بَعْدَهُ ، فِي زَمَنِ الْخِيَارَيْنِ - لَا بَعْدَ لُزُومِهِ - مُدَّةً مَعْلُومَةً ، فَيُثَبَّتُ فِيهَا ، وَإِنْ طَالَتْ . فَلَوْ كَانَ الْمَبِيعُ لَا يَتَقَيَّ إِلَى مُضِيِّهَا ، كَطَعَامٍ رَطْبٍ ، يَبِيعُ وَحُفِظَ ثَمَنُهُ .

وإن شَرَطَهُ حِيلَةً لِيَرْبَحَ فِيمَا أَقْرَضَهُ ، حَرَمَ ، نَصًّا ، وَلَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ . فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُقْرِضَهُ شَيْئًا يَخَافُ أَنْ يَذْهَبَ ، فَاشْتَرَى مِنْهُ شَيْئًا ، وَجَعَلَ لَهُ الْخِيَارَ وَلَمْ يُرِدِ الْحِيلَةَ ، فَقَالَ أَحْمَدُ :^(٥) «جَائِزٌ ، فَإِذَا» مَاتَ فَلَا خِيَارَ لَوَرَّثَتْهُ . وَقَوْلُهُ مَحْمُولٌ عَلَى مَبِيعٍ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ^(٥) إِلَّا بِإِثْلَافِهِ ، أَوْ عَلَى أَنَّ الْمُشْتَرِيَّ لَا يُنْتَفِعُ بِالْمَبِيعِ مُدَّةَ الْخِيَارِ ، فَيَجُزُّ قَرْضُهُ نَفْعًا .

وَلَا يَصِحُّ الْخِيَارُ مَجْهُولًا ؛ مِثْلَ أَنْ شَرَطَاهُ^(٦) أَبَدًا ، أَوْ مُدَّةً مَجْهُولَةً ، أَوْ أَجَلًا مَجْهُولًا ، كَقَوْلِهِ : مَتَى شِئْتُ . أَوْ : شَاءَ زَيْدٌ . أَوْ : قَدِيمٌ . أَوْ : هَبَّتِ

(١) فِي م : «جِدَارُهُ» .

(٢) - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : ز .

(٤) - ٤) فِي ز : «جَائِزُهُ إِذَا» .

(٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(٦) فِي م : «يَشْتَرِطَاهُ» .

الرَّيْحُ . أو : نَزَلَ الْمَطَرُ . أو قال أحدهما : لى الخيار . ولم يَذْكُرْ مُدَّتَهُ ، أو شَرْطًا خِيَارًا ولم يُعَيِّنَا مُدَّتَهُ . أو إلى الحَصَادِ أو الجِدَادِ ، فَيَلْعَوُ^(١) وَيَصِيحُ الْبَيْعُ . وَتَقَدَّمَ^(٢) " فى البابِ قبله " . وإن شَرَطَهُ إلى العَطَاءِ ، وأَرَادَ وَقتَ العَطَاءِ ، وكان مَغْلُومًا ، صَحَّ ، وإن أَرَادَ نَفْسَ العَطَاءِ ، فَمَجْهُولٌ .

ولا يَنْبُتُ^(٣) إِلَّا فى بَيْعٍ^(٤) ، وَصُلِّحَ بِمَعْنَاهُ ، وإِجَارَةً فى الذَّمَّةِ ، أو على مُدَّةٍ لا تَلِى العَقْدَ ، لا إن وَلِيَّتَهُ . وَيَنْبُتُ فى قِسْمَةِ تَرَاوٍ لا إِجْبَارٍ ، كما تَقَدَّمَ فى خِيَارِ المَجْلِسِ .

وإن شَرَطَاهُ إلى الغَدِ ، لم يَدْخُلِ العَدُّ^(٥) فى المَدَّةِ ، وَيَسْقُطُ بِأَوَّلِهِ . وإلى الظُّهْرِ^(٦) ، أو صَلَاةِ الظُّهْرِ ، يَسْقُطُ بِأَوَّلِ وَقتِهَا . وإن شَرَطَهُ إلى طُلُوعِ الشَّمْسِ ، أو إلى غُرُوبِهَا ، صَحَّ ، كَتَغْلِيْقِ طَلَاقٍ وَعِتْقٍ عَلَيْهِمَا . فإن شَكَّ فى طُلُوعِهَا أو غُرُوبِهَا بِغَيْمٍ ، فَحتى يَتَيَقَّنَ . وإن جَعَلَهُ إلى طُلُوعِهَا مِنْ تَحْتِ السَّحَابِ ، أو إلى غَيْبِهَا تَحْتَهُ ، لم يَصِحَّ ؛ لَجَهَالَتِهِ .

ولا يَنْبُتُ فى بَيْعٍ ، الْقَبْضُ شَرْطٌ لَصِحَّتِهِ ، كَصَرْفٍ وَسَلَمٍ وَنَحْوِهِمَا . وإن شَرَطَاهُ مُدَّةً على أن يَنْبُتَ يَوْمًا ولا يَنْبُتَ يَوْمًا ، صَحَّ فى اليَوْمِ الْأَوَّلِ فقط .

(١) فى د : « ويلغو » .

(٢) ٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) أى : خيار الشرط .

(٤) فى م : « البيع » .

(٥) سقط من : م .

(٦) أى : وإن شرطًا الخيار إلى الظهر .

وإن شَرَطاه مُدَّةً فائِداؤها مِن حينِ العَقْدِ . وإن شَرَطاه مِن حينِ التَّفَرُّقِ ، لم يَصِحَّ ؛ لجهالته .

وإن شَرَطه لَزَيْدٍ ، ولم يَقُلْ : دُونِي . أو له وَلَزَيْدٍ ، صَحَّ ، وكان اشْتِراطًا لِنَفْسِهِ وتَوَكُّلاً لَزَيْدٍ فِيهِ . وَيَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُشْطَرِ^(١) وَوَكِيلِهِ الَّذِي شَرَطَ لَهُ الْخِيَارَ ، الْفَسْخُ . وإن قال : له دُونِي . لم يَصِحَّ . ولو كان الْمَبِيعُ عَبْدًا فَشَرَطَ الْخِيَارَ لَهُ ، صَحَّ ؛ سَوَاءً شَرَطَهُ لَهُ الْبَائِعُ ، أَوِ الْمُشْتَرِي .

وإن قال : بِعْتُكَ عَلَى أَنْ أَسْتَأْمِرَ فَلَانًا . وَحَدَّ ذَلِكَ بِوَقْتٍ مَعْلُومٍ ، صَحَّ ، وَلَهُ الْفَسْخُ قَبْلَ أَنْ يَسْتَأْمِرَ .

وإن [١٠٧ط] شَرَطه وَكِيلٌ ، فَهُوَ لِمُوكِّلِهِ . وإن شَرَطَهُ لِنَفْسِهِ ، ثَبَتَ لهُمَا . وإن شَرَطَهُ لِنَفْسِهِ دُونَ مُوكِّلِهِ ، أَوِ لِأَجْنَبِيٍّ ، لم يَصِحَّ . وَأَمَّا خِيَارُ الْمَجْلِسِ فَيَخْتَصُّ الْوَكِيلَ ، فَإِنْ حَضَرَ الْمُوكَّلُ فِي الْمَجْلِسِ وَحَجَرَ عَلَى الْوَكِيلِ فِي الْخِيَارِ ، رَجَعَتْ حَقِيقَةُ الْخِيَارِ إِلَى الْمُوكَّلِ .

وإن شَرَطَا الْخِيَارَ لِأَحَدِهِمَا ، أَوِ لهُمَا وَلَوْ مَتَّفَاوِتًا ، صَحَّ .

وإن اشْتَرَى شَيْئَيْنِ وَشَرَطَ الْخِيَارَ فِي أَحَدِهِمَا بَعَيْنِهِ ، صَحَّ ، فَإِنْ فَسَخَ فِيهِ الْبَيْعَ ، رَجَعَ بِقِسْطِهِ^(٢) مِنَ الثَّمَنِ ، وإن شَرَطَاهُ فِي أَحَدِهِمَا لَا بَعَيْنَهُ ، أَوِ لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ لَا بَعَيْنَهُ ، فَمَجْهُولٌ لَا يَصِحُّ .

(١) فِي ز : « الْمَشْرُوط » . وَفِي م : « الْمَشْطَر » .

(٢) فِي م : « بِقِسْط » .

ولَمَنْ لَهُ الْخِيَارُ، فَالْفَسْخُ مِنْ غَيْرِ حُضُورِ صَاحِبِهِ وَلَا رِضَاهُ. أَطْلَقَهُ الْأَصْحَابُ. وَعَنْهُ: بَرْدُ الثَّمَنِ، ^(١) «إِنْ فُسِّخَ الْبَائِعُ». وَجَزَمَ بِهِ الشَّيْخُ، كَالشَّافِعِيِّ، ^(٢) وَقَالَ: وَكَذَا التَّمْلُكَاتُ الْقَهْرِيَّةُ؛ كَأَخْذِ الْغَرَّاسِ وَالْبِنَاءِ مِنَ الْمُشْتَعِيرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ، وَالزَّرْعِ مِنَ الْغَاصِبِ ^(٣). قَالَ ^(٤) فِي «الْإِنْصَافِ»: وَهَذَا ^(٥) الصَّوَابُ الَّذِي لَا يُعَدَّلُ عَنْهُ، خُصُوصًا فِي زَمَانِنَا هَذَا وَقَدْ كَثُرَتْ الْحِيلُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحْمَلَ كَلَامُ مَنْ أَطْلَقَ عَلَى ذَلِكَ. انْتَهَى. وَإِنْ مَضَتْ الْمُدَّةُ وَلَمْ يَفْسَخْ، بَطَلَ خِيَارُهُمَا وَلَزِمَ الْبَيْعُ.

وَيَتَقَلُّ الْمِلْكُ فِي الْمَبِيعِ زَمَنَ الْخِيَارَيْنِ إِلَى الْمُشْتَرِي؛ سَوَاءً كَانَ الْخِيَارُ لِهَذَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا. فَإِنْ تَلَفَ أَوْ نَقَصَ، وَلَوْ قَبْلَ قَبْضِهِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ مَكِيلًا وَنَحْوَهُ، وَلَمْ يَمْتَنِعْهُ مِنْهُ الْبَائِعُ، أَوْ كَانَ ^(٦) وَقَبْضَهُ ^(٧)، فَمِنْ ضَمَانِهِ. وَيَتَطَلُّ خِيَارُهُ، فَيُعْتَقُ قَرِيْبَهُ، وَيُفْسَخُ نِكَاحُهُ، وَيُخْرِجُ فِطْرَتَهُ. وَيَلْزَمُهُ مُؤَنَّةُ الْحَيَوَانِ، وَالْعَبِيدِ.

وَلَوْ بَاعَ نَصَابًا مِنَ الْمَأْشِيَةِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ حَوْلًا، زَكَاهُ الْمُشْتَرِي، وَيَحْنُثُ الْبَائِعُ بِهِ ^(٨) إِذَا حَلَفَ ^(٩) أَنْ لَا يَبِيعَ.

(١ - ١) سقط من: الأصل.

(٢) في م: «قاله».

(٣) بعده في م: «هو».

(٤) أى: كان مبيعا بكيل أو وزن أو عد أو ذرع.

(٥) بعده في م: «مشتري».

(٦) سقط من: الأصل، م.

(٧ - ٧) في ز: «لا».

ولو باع مُجَلَّ صَيِّدًا بِشَرْطِ الْخِيَارِ ثُمَّ أَحْرَمَ فِي مُدَّتِهِ ، فَلَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ .
ولو باعَ الْمُتَلَقِّطُ اللَّقْطَةَ بَعْدَ الْحَوْلِ ، ثُمَّ جَاءَ رَئُهَا فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ،
وَجِبَ فَسْخُ الْبَيْعِ وَرَدُّهَا إِلَيْهِ .

ولو باعَتِ الزَّوْجَةُ الصَّدَاقَ قَبْلَ الدُّخُولِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا
الزَّوْجُ ، فَلَاؤَلَى عَدَمِ لُزُومِ اسْتِزْدَادِهَا .

ولو تَعَيَّبَ ^(١) فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، لَمْ يُرَدِّ بِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَيْرَ مَضْمُونٍ عَلَى
الْمُشْتَرِي ؛ لِانْتِفَاءِ الْقَبْضِ .

ولو باعَ أَمَةً بِشَرْطِ الْخِيَارِ ، ثُمَّ فُسِّخَ الْبَيْعُ ، وَجِبَ عَلَى الْبَائِعِ
الاسْتِثْرَاءُ . وَلَوْ اسْتَبْرَأَهَا الْمُشْتَرِي فِي مُدَّةِ خِيَارِهِ ، كَفَاهُ ذَلِكَ .

وَلَا يَبْتَئُ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ .

ولو باعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ شِقْصًا بِشَرْطِ الْخِيَارِ ^(٢) ، فَبَاعَ الشَّفِيعُ حِصَّتَهُ
فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، اسْتَحَقَّ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلُ انْتِزَاعَ شِقْصِ الْمَبِيعِ مِنْ ^(٣) يَدِ
مُشْتَرِيهِ ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكُ الشَّفِيعِ حَالَ بَيْعِهِ ، وَيَنْتَقِلُ الثَّمَنُ الْمَعْيُنُ وَالْمَقْبُوضُ إِلَى
الْبَائِعِ زَمَنَ الْخِيَارَيْنِ ^(٤) ، وَمَا حَصَلَ فِي الْمَبِيعِ مِنْ كَسْبٍ ، أَوْ أَجْرَةٍ ، أَوْ
نَمَاءٍ مُنْفَصِلٍ وَلَوْ مِنْ عَيْنِهِ ، كَثْمَرَةٍ ، وَوَلَدٍ وَلَبَنٍ ، وَلَوْ فِي يَدِ بَائِعٍ قَبْلَ قَبْضِهِ ،

(١) فِي م : « تَعَيَّبَ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣) فِي م : « فِي » .

(٤) فِي م : « الْخِيَارِ » .

وهو أمانة عنده، فلمُشْتَرٍ، أمْضَيَا الْعَقْدَ أو فسخاه .

والتَّمَاءُ الْمُتَّصِلُ تَابِعٌ لِلْمَبِيعِ، وَالْحَمْلُ الْمَوْجُودُ وَقْتُ الْعَقْدِ مَبِيعٌ، فَإِذَا وُلِدَ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، ثُمَّ رَدَّهَا عَلَى الْبَائِعِ، لَزِمَ رَدُّهُ .

فصل : وَيَحْرُمُ تَصَرُّفُهُمَا فِي مُدَّةِ الْخِيَارَيْنِ^(١) فِي تَمَنِ مُعَيَّنٍ، أَوْ كَانَ فِي الذِّمَّةِ ثُمَّ صَارَ إِلَى الْبَائِعِ، وَفِي مُتَمَّنٍ^(٢)؛ سَوَاءً كَانَ الْخِيَارُ لِهَما أَوْ لِأَحَدِهِمَا أَوْ لِغَيْرِهِمَا، إِلَّا إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي وَخَدَهُ وَتَصَرَّفَ فِي الْمَبِيعِ، وَ^(٣) إِلَّا بِمَا تَحْصُلُ بِهِ تَجَرِبَةُ الْمَبِيعِ؛ كَرُكُوبِ الدَّابَّةِ لِيَنْظُرَ سَيْرَهَا، وَحَلْبِ الشَّاةِ لِيَعْلَمَ قَدْرَ لَبَنِهَا، وَالطَّخْنِ عَلَى الرَّحَى، وَنَحْوِ ذَلِكَ .

وإن كان الثَّمَنُ فِي الذِّمَّةِ وَتَصَرَّفَ الْبَائِعُ فِيهِ بِخَوَالَةٍ أَوْ مُقَاصَّةٍ، لَمْ يَصِحَّ . فَإِنْ تَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي بَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ وَنَحْوِهِمَا، وَالْخِيَارُ لَهُ وَخَدَهُ، نَفَذَ تَصَرُّفَهُ وَسَقَطَ خِيَارُهُ . وَكَذَا إِنْ كَانَ لِهَما، أَوْ لِلْبَائِعِ وَخَدَهُ وَتَصَرَّفَ بِالْعِتْقِ، كَمَا يَأْتِي، أَوْ تَصَرَّفَ بِإِذْنِ الْبَائِعِ أَوْ مَعَهُ، لَا مَعَ أَجْنَبِيٍّ، بَلَا إِذْنَهُ .

وإن تَصَرَّفَ الْبَائِعُ لَمْ يَنْفُذْ تَصَرُّفَهُ، وَلَوْ عِتْقًا - سَوَاءً كَانَ الْخِيَارُ لَهُ وَخَدَهُ أَوْ لَا - إِلَّا بِإِذْنِ مُشْتَرِيهِ، وَيَكُونُ تَوْكِيلًا لِلْبَائِعِ وَ'مُسْقِطًا لِلْخِيَارِ'

(١) فِي الْأَصْلِ: «الْخِيَارِ» .

(٢) فِي م: «تَمَنِ» .

(٣) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلِ .

(٤ - ٤) فِي الْأَصْلِ: «سَقَطَ الْخِيَارُ» .

المُشْتَرِي، وَوَكِيلُهُمَا مَثْلُهُمَا، وَإِذَا لَمْ يَنْقُذْ تَصَرُّفُهُمَا، فَتَصَرُّفُ مُشْتَرِي، [١٠٨] وَوَطْؤُهُ وَقُبْلَتُهُ وَلَمْسُهُ لَشَهْوَةٍ وَسَوْمُهُ، إِمْضَاءٌ وَإِبْطَالٌ لِحْيَارِهِ.

وَمَتَى بَطَلَ خِيَارُهُ بَتَصَرُّفِهِ، فَخِيَارُ الْبَائِعِ بَاقٍ بِحَالِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ تَصَرُّفٌ^(١) بِإِذْنِ الْبَائِعِ، فَيَسْقُطُ، وَتَصَرُّفُ بَائِعٍ لَيْسَ فَسْخًا.

وَأِنْ اسْتَخْدَمَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ وَلَوْ لغير^(٢) اسْتِغْلَامٍ، لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَبْلَتْهُ الْجَارِيَةُ الْمَبِيعَةُ، وَلَوْ لَشَهْوَةٍ وَلَمْ يَمْتَنِعْهَا،^(٣) أَوْ اسْتَدْخَلَتْ ذَكَرَهُ وَهُوَ نَائِمٌ وَلَمْ تَحْبَلْ^(٤)، كَمَا لَوْ قَبَلَتْ الْبَائِعَ. وَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمُشْتَرِي، نَقَذَ عَقْتَهُ وَبَطَلَ خِيَارُهُمَا.

و^(٥) إِنْ تَلَفَ الْمَبِيعُ قَبْلَ الْقَبْضِ،^(٦) وَكَانَ مَكِيلًا وَنَحْوَهُ، بَطَلَ الْبَيْعُ، وَبَطَلَ مَعَهُ الْخِيَارُ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ أَوْ فِيمَا عَدَا مَكِيلٍ وَنَحْوِهِ، بَطَلَ أَيْضًا خِيَارُهُمَا. وَأَمَّا ضَمَانُ ذَلِكَ وَعَدَمُهُ فَيَأْتِي آخِرَ الْبَابِ^(٧) إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى^(٨). وَوَقَفُ الْمَبِيعِ، كَبَيْعٍ.

وَإِنْ وَطِئَ الْمُشْتَرِي الْجَارِيَةَ فَأَخْبَلَهَا، صَارَتْ أُمٌّ وَلَدٍ لَهُ، وَوَلَدُهُ حُرٌّ ثَابِتُ النَّسَبِ. وَإِنْ وَطِئَهَا الْبَائِعُ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ إِنْ عَلِمَ زَوَالَ مِلْكِهِ وَتَحْرِيمَ وَطْئِهِ، نَصًّا، وَوَلَدُهُ رَقِيقٌ؛ لَا يُلْحَقُهُ نَسَبُهُ، وَعَلِيهِ الْمَهْرُ، وَلَا تَصِيرُ أُمٌّ وَلَدٍ

(١) فِي ز: «تصرفه».

(٢) فِي الْأَصْلِ، د، س: «غير». وَانْظُرِ «الْمَقْنَعُ وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ وَمَعَهُمَا الْإِنْصَافُ» ١١ / ٣٢٠.

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلِ.

(٤) فِي الْأَصْلِ: «وَكَذَلِكَ».

(٥ - ٥) زِيَادَةٌ مِنْ: س.

له . وقيل : لا حدَّ عليه . اختاره جماعة . وإن لم يعلم ، لحقه النسب^(١) وولَّده حرٌّ ، وعليه قيمته يوم ولادته .

ولا بأس بتقيد الثمن وقبض المبيع في مدة الخيار ، لكن لا يجوز التصرف غير ما تقدّم . ويأتى فى الباب آخر الخيار السابع لذلك تيمُّن .

ومن مات منهما ، بطل خياره وخذه ، ولم يورث إن لم يكن طالب به قبل موته ، فإن طالب به قبله ، ورث كشفعة ، وحدّ قذِف .

وإن جنَّ ، أو أُغْمِيَ عليه ، قام وليُّه مقامه . وإن خرس فلم تُفهم إشارته فكَمَجُنُون^(٢) .

وإن مات فى خيار المجلس ، بطل خياره وخيار صاحبه - كما تقدّم - ولم يورث .

فصل : الثالث خيار الغبن : ويثبت فى ثلاث صور :

أحداها : إذا تلقى الرُكبان ؛ وهم القادِمون من السفر ، بجلوبة ؛ وهى ما يُجلَبُ للبيع ، وإن كانوا مُشاةً ، ولو بغير قصِدِ التلقى ، فاشترى^(٣) منهم ، أو باعهم شيئاً ، فلهم الخيار إذا هبطوا السوق وعلموا أنهم قد غبنوا غَبْنًا يخرُجُ عن العادة .

(١) فى ز : « نسبه » .

(٢) فى م : « فمجنون » .

(٣) فى م : « واشترى » .

الثَّانِيَّةُ : فِي النَّجْشِ ؛ وَهُوَ أَنْ يَزِيدَ فِي السَّلْعَةِ مَنْ لَا يُرِيدُ شِرَاءَهَا ، وَهُوَ حَرَامٌ^(١) ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ مِنْ تَغْيِيرِ الْمُشْتَرَى وَخَدِيعَتِهِ . وَيُثْبِتُ لَهُ الْخِيَارُ إِذَا غُبِنَ الْغَبْنُ الْمَذْكُورَ ، وَلَوْ بغيرِ مُوَاطَأةٍ مِنَ الْبَائِعِ ، أَوْ زَادَ بِنَفْسِهِ ، فَيُخَيَّرُ بَيْنَ رَدِّهِ وَإِمْسَاكِهِ . قَالَ ابْنُ رَجَبٍ فِي « شَرْحِ التَّوَاوِيهِ » : وَيُحْطُّ مَا غُبِنَ بِهِ مِنَ الثَّمَنِ . ذَكَرَهُ الْأَصْحَابُ . قَالَ الْمُتَفَحُّ : وَلَمْ نَرَهُ لِغَيْرِهِ ، وَهُوَ قِيَاسُ خِيَارِ الْغَبَنِ وَالتَّدْلِيلِ عَلَى قَوْلِهِ . انْتَهَى . اخْتَارَهُ جَمْعٌ .

وَمِنَ النَّجْشِ : أُعْطِيَ فِيهَا كَذَا . وَهُوَ كَاذِبٌ .

الثَّالِثَةُ : الْمُشْتَرِئُ ؛ وَهُوَ الْجَاهِلُ بِالْقِيَمَةِ ، مِنْ بَائِعٍ ، وَمُشْتَرٍ ، وَلَا يُحْسِنُ يُمَاسِكُ^(٢) ، فَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا غُبِنَ الْغَبْنُ^(٣) الْمَذْكُورَ ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ أَنَّهُ جَاهِلٌ بِالْقِيَمَةِ ، مَا لَمْ تَكُنْ قَرِينَةً تُكَذِّبُهُ .

وَأَمَّا مَنْ لَهُ خِبْرَةٌ بِسِعْرِ الْمَبِيعِ ، وَيَدْخُلُ عَلَى بَصِيرَةٍ بِالْغَبَنِ ، وَمَنْ غُبِنَ لَاسْتِغْجَالِهِ فِي الْبَيْعِ ، وَلَوْ تَوَقَّفَ وَلَمْ يَسْتَعْجَلْ ، لَمْ يُغَبَّنْ ، فَلَا خِيَارَ لِهَما .

(١) لما روى ابن عمر ، أن رسول الله ﷺ نهى عن النجش . أخرجه البخاري ، في : باب النجش ومن قال : لا يجوز ذلك البيع ، من كتاب البيوع ، وفي : باب ما يكره من التناجش ، من كتاب الحيل . صحيح البخاري ٩١ / ٣ ، ٣١ / ٩ . ومسلم ، في : باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ... ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥٦ / ٣ . ولقول النبي ﷺ : « الخديعة في النار » .

أخرجه البخاري ، في : باب النجش ومن قال : لا يجوز ذلك البيع ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٩١ / ٣ .

(٢) أى : لا يحسن أن يشاخ في المبيع ، ويناقص من ثمنه ، ويحاط صاحبه .

(٣) في ز : « المغبن » .

وكذا إجارة، فإن فسخ في أثنائها، كان الفسخ رَفْعاً^(١) للعقد من أصله، ويَزَجُّعُ المؤجِّرُ على المُستأجرِ بالقسطِ من أُجْرَةِ المِثْلِ، لا من المُسمَّى. وإن كان قبض الأجرة، رجع عليه مُستأجرٌ بالقسطِ من المُسمَّى من الأجرة في المُستقبل، وبما زَادَ عن^(٢) أُجْرَةِ المِثْلِ في الماضي، إن كان هو المَعْبُودُ، وإن كان المؤجِّرُ، فبما نَقَصَ عن أُجْرَةِ المِثْلِ في الماضي، والغَبْنُ مُحَرَّمٌ، والعقدُ صَحِيحٌ فيهن.

وَعَبْنُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ فِي مَهْرٍ مِثْلٍ، لا فَسَخَ فِيهِ، فليس كَبَيْعٍ. ويَحْرُمُ تَغْرِيرُ مُشْتَرٍ بِأَنْ يَسُوْمَهُ كَثِيرًا؛ لِيَتَذَلَّ قَرِيبًا مِنْهُ. ذَكَرَهُ الشَّيْخُ، وَهُوَ كَخِيَارِ الْعَيْبِ فِي الْفَوْرِيَّةِ وَعَدَمِهَا. وَمَنْ قَالَ عِنْدَ الْعَقْدِ: لا خِلَافَةَ. أَيْ لا خَدِيعَةً، فَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا خُلِبَ، نَصًّا.

فصل: الزَّايِعُ خِيَارُ التَّدْلِيسِ: فَعَلُهُ حَرَامٌ؛ لِلغُزُورِ، وَالْعَقْدُ صَحِيحٌ، وَلَا أَرَشَ فِيهِ، فِي^(٣) غَيْرِ الْكِثْمَانِ.

[١٠٨ظ] وَهُوَ ضَرْبَانِ؛ أَحَدُهُمَا: كِثْمَانُ الْعَيْبِ، وَالثَّانِي: فِعْلٌ يَزِيدُ بِهِ الشَّمْنُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَيْبًا؛ كَتَحْمِيرِ وَجْهِ الْجَارِيَةِ، وَتَسْوِيدِ شَعْرِهَا، وَتَجْعِيدِهِ، وَجَمْعِ مَاءِ الرُّحَى وَإِزْسَالِهِ عِنْدَ عَرَضِهَا^(٤)، وَتَحْسِينِ وَجْهِ

(١) فِي ز، م: «رافعا».

(٢) فِي م: «من».

(٣) سَقَطَ مِنْ: م.

(٤) إِذَا كَانَتْ الرُّحَى تَدُورُ بِقُوَّةِ مَرُورِ الْمَاءِ وَدَفْعِهِ لِلْعَجَلِ، فَإِنَّهُ حِينَ يَجْمَعُ الْمَاءُ ثُمَّ يَرْسُلُ عِنْدَ =

الصُّبْرَة، وَتَصْنَعُ^(١) النَّسَاجَ وَجْهَ الثَّوبِ، وَصِقَالِ الْإِسْكَافِ وَجْهَ الْمَتَاعِ وَنَحْوِهِ، وَجَمْعُ اللَّبَنِ فِي ضَرْعِ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ؛ وَهُوَ التَّضْرِيَةُ - فَهَذَا يُنْبِثُ لِلْمُشْتَرِي خِيَارَ الرَّدِّ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ، أَوْ الْإِمْسَاكَ^(٢). وَكَذَا لَوْ حَصَلَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ؛ كَحُمْرَةِ وَجْهِ الْجَارِيَةِ بِخَجَلٍ، أَوْ تَعَبٍ، وَنَحْوِهِمَا.

وَلَا يُنْبِثُ بِتَسْوِيدِ كَفِّ عَبْدٍ وَثَوْبِهِ؛ لِيُظَنَّ أَنَّهُ كَاتِبٌ أَوْ حَدَّادٌ. وَلَا بَعْلَفٍ شَاةٍ أَوْ غَيْرِهَا؛ لِيُظَنَّ أَنَّهَا حَامِلٌ. وَلَا بِتَدْلِيسٍ مَا لَا يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَرُ؛ كَتَبْيِضِ الشَّعْرِ، وَتَسْوِيطِهِ، أَوْ كَانَتِ الشَّاةُ عَظِيمَةً الصُّرْعِ خِلْقَةً، فَظَنُّهَا كَثِيرَةً اللَّبَنِ.

وَإِنْ تَصَرَّفَ فِي الْمَبِيعِ^(٣) بَعْدَ عِلْمِهِ بِالتَّدْلِيسِ، بَطَلَ رَدُّهُ. وَيَرُدُّ مَعَ الْمُصْرَاةِ فِي بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ عِوَضَ اللَّبَنِ الْمَوْجُودِ حَالَ الْعَقْدِ - وَيَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ الْمُصْرَاةِ - صَاعًا مِنْ ثَمَرِ سَلِيمٍ، وَلَوْ زَادَتْ قِيمَتُهُ عَلَى الْمُصْرَاةِ أَوْ نَقَصَتْ عَنْ قِيمَةِ اللَّبَنِ. فَإِنْ لَمْ يَجِدِ الثَّمَرُ، فَقِيمَتُهُ مَوْضِعَ الْعَقْدِ. وَاخْتَارَ الشَّيْخُ: يُعْتَبَرُ فِي كُلِّ بَلَدٍ صَاعٌ مِنْ غَالِبِ قُوَّتِهِ.

فَإِنْ كَانَ اللَّبَنُ بَاقِيًا بِحَالِهِ بَعْدَ الْحَلْبِ لَمْ يَتَغَيَّرْ، رَدَّهُ وَلَزِمَ قَبُولُهُ وَلَا شَيْءٌ عَلَيْهِ، كَرَدِّهَا قَبْلَ الْحَلْبِ، وَقَدْ أَقْرَأَ لَهُ بِالتَّضْرِيَةِ أَوْ شَهِدَ بِهِ مَنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ. وَإِنْ تَغَيَّرَ اللَّبَنُ بِالْحُمُوضَةِ، لَمْ يُلْزَمِ الْبَائِعُ قَبُولُهُ. وَإِنْ رَضِيَ بِالتَّضْرِيَةِ فَأَمْسَكَهَا

= عرضها للبيع فيكون اندفاعه أشد فيشتد الدوران فيظن المشتري أن ذلك عاداتها، فيزيد في الثمن.

(١) وهو أن يبالغ النساك في حسن صناعة وجه الثوب دون ظهره.

(٢) بعده في س: «ولا أرش له».

(٣) في م: «البيع».

ثم وجد بها عَيْبًا ، رَدَّهَا به وَلَزِمَهُ صَاعُ التَّمْرِ ؛ عِوَضَ اللَّبَنِ .

ومتى عَلِمَ التَّصْرِيَّةَ ، خُيِّرَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ - مِنْذُ عَلِمَ - بَيْنَ إِمْسَاكِهَا بِلا أَرْشٍ ، وَبَيْنَ رَدِّهَا مَعَ صَاعِ تَمْرٍ ، كَمَا تَقَدَّمَ . فَإِنْ مَضَتْ وَلَمْ يَرُدِّ ، بَطَلَ الْخِيَارُ . وَخِيَارُ غَيْرِهَا مِنَ التَّدْلِيلِ عَلَى التَّرَاخِي ، كَخِيَارِ عَيْبٍ .

وإن صار لِبْتُهَا عَادَةً ، أَوْ زال الْعَيْبُ ، لَمْ يَمْلِكِ الرَّدُّ ، فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ : إِذَا اشْتَرَى أُمَةً مُزَوَّجَةً ، فَطَلَّقَهَا الزَّوْجُ - أَى بَائِنًا - لَمْ يَمْلِكِ الرَّدُّ . وَإِنْ كَانَتِ التَّصْرِيَّةُ فِي غَيْرِ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ ، فَلَهُ الرَّدُّ مَجَانًا .

فصل : الْخَامِسُ خِيَارُ الْعَيْبِ : وَهُوَ نَقْصُ عَيْنِ الْمَبِيعِ - كَخِصَاءٍ - وَلَوْ لَمْ تَنْقُصْ بِهِ الْقِيَمَةَ بَلْ زَادَتْ ، ^(١) « أَوْ نَقْصٌ » قِيَمَتِهِ عَادَةً فِي عُوْفِ التُّجَّارِ .

وَفِي « التَّرْغِيبِ » وَغَيْرِهِ : نَقِصَةٌ يَفْتَضِي الْعُوفُ سَلَامَةَ الْمَبِيعِ عَنْهَا ؛ كَمَرَضٍ ، وَذَهَابِ جَارِحَةٍ أَوْ سِنٍّ مِنْ كَبِيرٍ ^(٢) ، أَوْ زِيَادَتِهَا ، كَالِإِضْبَاعِ الزَّائِدَةِ أَوْ النَّاقِصَةِ ، وَالْعَمَى ، وَالْعَوَرِ ، وَالْحَوْلِ ، وَالْخَوَصِ ^(٣) ، وَالسَّبَلِ ؛ وَهُوَ زِيَادَةٌ فِي الْأَجْفَانِ ، وَالطَّرَشِ ، وَالْخَرَسِ ، وَالصَّمَمِ ، وَالْقَرَعِ ^(٤) ، وَالصُّنَّانِ ، وَالْبَخَرِ ^(٥) فِي الْأُمَةِ وَالْعَبْدِ ، وَالْبَهَقِ ^(٦) ، وَالْبَرَصِ ، وَالْجُدَامِ ، وَالْفَالِجِ ^(٧) ،

(١ - ١) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢) فِي م : « كَبِيرَةٌ » .

(٣) الْخَوَصُ : ضَيْقُ الْعَيْنِ وَصَغَرُهَا وَغَثُورُهَا ، يُقَالُ : رَجُلٌ أَخْوَصٌ . أَى غَائِرُ الْعَيْنِ . لِسَانُ الْعَرَبِ

(خ و ص) .

(٤) فِي م : « الْفَرَعُ » .

(٥) الْبَخَرُ : الرَّائِحَةُ الْمُتَغَيِّرَةُ مِنَ الْقَمَرِ .

(٦) الْبَهَقُ : دَاءٌ يَذْهَبُ بِلَوْنِ الْجِلْدِ ، فَتُظْهِرُ فِيهِ بَقَعٌ بَيْضٌ .

(٧) الْفَالِجُ : شَلْلٌ يَصِيبُ أَحَدَ شَقَى الْجِسْمِ طَوْلًا .

والكَلْفُ^(١)، والعَقْلُ^(٢)، والقَرَنُ^(٣)، والفَتَقُ^(٤)، والرَّتَقُ^(٥)، والاستِحَاضَةُ،
والجُنُونُ، والسَّعَالُ، والبَحَّةُ، وكَثْرَةُ الكَذِبِ، والتَّخْنِيطُ، والتَّزْوُجُ في
الْأَمَةِ، والدَّيْنُ في رَقَبَةِ الْعَبْدِ وَالسَّيِّدُ مُعْسِرٌ، والجِنَايَةُ الْمُوجِبَةُ لِلْقَوْدِ،
وَكَوْنُهُ خُتْنَى، والثَّالِيلُ^(٦)، والبُثُورُ، وآثَارُ الْقُرُوحِ والجُرُوحِ والشَّجَاجِ^(٧)،
والجُدَرُ^(٨) والحَفَرُ؛ وهو وَسَخٌ يَزَكُّبُ أَصُولَ الْأَسْنَانِ^(٩)، والثَّلُومُ^(١٠) فيها،
وَالْوَسْمُ^(١١)، وشَامَاتٍ، وَمَحَاجِمٌ^(١٢) في غير مَوَاضِعِهَا، وَشَرَطٌ يَتَشِينُ،
وإِهْمَالُ الْأَدَبِ وَالْوَقَارِ في أَمَاكِينِهِمَا، نَصًّا^(١٣) - ولعلُّ الْمُرَادَ، في غير

(١) الكلف : تمش يعلو الوجه كالسمسم .

(٢) العقل : شئ مدور يخرج في فرج المرأة ، وفي الرجل : شئ مدور كالبليضة ، يخرج في
الدُّبُر .

(٣) القرن : شبيه بالعفلة ، وقيل : هو كالثَّوَاءِ في الرحم ، يكون في النساء والشاء والبقر . والقرن
بالسكون : اسم العفلة . والقرن بالفتح : اسم العيب . لسان العرب (ق ر ن) .

(٤) الفتق : بروز جزء من الأمعاء من فتحة في جدار البطن .

(٥) الرتق ، بالتحريك مصدر قولك : رتقت المرأة رتقا . وهي رتقاء بينة الرتق : التصق ختانها فلم
تنل لارتقاق ذلك الموضع منها ، فهي لا يستطيع جماعها . لسان العرب (ر ت ق) .

(٦) الثؤلؤل : بثر صغير صلب مستدير ، يظهر على الجلد كالحمصة أو دونها .

(٧) في د : « السجاج » .

(٨) في الأصل ، د ، ز ، س : « الجدد » ، وهو جفاف اللبن في الضرع .

وأما الجدر ، بضم الجيم وفتحها ، فورم يأخذ في الحلق . انظر « المقنع والشرح الكبير ومعهما
الإنصاف » ٣٦٨ / ١١ .

(٩) في الأصل ، س : « الإنسان » .

(١٠) في م : « الثلوم » .

(١١) الوسم : أثر الكى .

(١٢) المحاجم : جمع محجم ، وهو موضع الحجامة .

(١٣) سقط من : د ، ز ، س .

الجَلْبِ والصَّغِيرِ - والاستِطَالَةَ على النَّاسِ ، والحُمُقِ مِنْ كَبِيرٍ فِيهِمَا ؛ وَهُوَ
ارْتِكَابُ الْخَطَا عَلَى بَصِيرَةٍ يَظُنُّهُ صَوَابًا ، وَزَنَى مَنْ بَلَغَ عَشْرًا فَصَاعِدًا ؛
عَبْدًا كَانَ أَوْ أُمَةً ، ^(١) «لِوَاطِهِ - فَاعِلًا وَمَفْعُولًا» - وَسَرِقَتِهِ ، وَسُرْبِهِ مُسْكِرًا ،
وإِبَاقِهِ ، وَتَوَلَّاهُ فِي فِرَاشٍ ، وَحَمَلِ الْأُمَةِ ، دُونَ الْبَهِيمَةِ - زَادَ فِي «الرَّعَايَةِ» وَ
«الْحَاوِي» : إِنْ لَمْ يَضُرَّ بِاللَّحْمِ - وَعَدَمِ خِتَانِ كَبِيرٍ ، لَا فِي أُنْثَى وَصَغِيرٍ ،
وَكُونُهُ أَعْسَرَ [١٠٩] لَا يَعْمَلُ بِالْيَمِينِ عَمَلَهَا الْمُعْتَادَ ، وَتَحْرِيمِ عَامٍّ ؛ كَأُمَةٍ
مَجُوسِيَّةٍ ، بِخِلَافِ أُخْتِهِ مِنَ الرِّضَاعِ ، وَحَمَاتِهِ وَنَحْوِهِمَا ، وَكُونِ الثُّوبِ
غَيْرِ جَدِيدٍ ، مَا لَمْ يَظْهَرْ عَلَيْهِ أَثَرُ الِاسْتِعْمَالِ ، وَالزَّرْعِ ، وَالْعَرَسِ ،
وَالْإِجَارَةِ ، أَوْ فِي الْمَبِيعِ مَا يَمْتَنِعُ الِانْتِفَاعُ بِهِ غَالِبًا ؛ كَسَبْعٍ أَوْ نَحْوِهِ ^(٢) فِي
ضَبْعِيَّةٍ أَوْ قَرْيَةٍ ، أَوْ حَيَّةٍ وَنَحْوِهَا فِي دَارٍ أَوْ حَائُوتٍ ، وَالْجَارِ الشَّرِّ ، قَالَه
الشَّيْخُ ، وَبَقِيَ وَنَحْوُهُ غَيْرُ مُعْتَادٍ بِالْأَرَارِ ، وَاخْتِلَافِ الْأَضْلَاحِ وَالْأَسْنَانِ ،
وَطَوِيلِ إِحْدَى ثَدْيِي الْأُنْثَى ، وَخَزَمٍ ^(٣) شُنُوفِهَا ^(٤) ، وَأَكْلِ الطِّينِ ، وَالْوَكْعِ ؛
وَهُوَ إِقْبَالُ الْإِبْهَامِ عَلَى السَّبَّابَةِ مِنَ الرَّجُلِ حَتَّى يُرَى أَضْلَاهَا خَارِجًا
كَالْعُقْدَةِ ، وَكُونِ الدَّارِ يَنْزِلُهَا الْجُنْدُ .

وَلَيْسَ الْفِسْقُ مِنْ جِهَةِ الْإِعْتِقَادِ وَالتَّغْفِيلِ عَيْنًا ، وَكَذَا الثُّبُوتُ ، وَمَعْرِفَةُ

(١ - ١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ : «نَصًّا» .

(٣) فِي ز : «خَزَم» .

(٤) الشُّنُوفُ ، جَمْعُ شَنْفٍ ، كَفَلَسَ وَفَلَسَ : الْقَرَطُ الْأَعْلَى .

وَالْمُرَادُ خَرَمَ مَوْضِعَ الْقَرَطِ الْأَعْلَى مِنَ الْأُنْثَى ، فَهُوَ عَلَى حَذْفِ مِضَافٍ . وَانْظُرِ الصَّحَاحَ

(ش ن ف) .

الغِنَاءِ، والحِجَامَةِ، وَكَوْنُهُ وَلَدَ زَيْ، وَكَوْنُ الْجَارِيَةِ لَا تُحْسِنُ الطَّبَخَ
ونحوه، أو لَا تَحْيِضُ، وَالْكَفْرُ، وَعُجْمَةُ اللِّسَانِ، وَالْقَافَاءُ، وَالتَّمَتُّامُ،
وَالْأَزْتُ^(١)، وَالْقَرَابَةُ، وَالْأَلْتَنُغُ، وَالْإِحْرَامُ، وَالصِّيَامُ، وَعِدَّةُ الْبَائِنِ لَا
الرَّجْعِيَّةَ.

وَمِنَ الْغُيُوبِ عَشْرَةُ الْمَرْكُوبِ، وَكَذْمُهُ، وَرَفْسُهُ، وَقُوَّةُ رَأْسِهِ،
وَحَرْنُهُ^(٢)، وَشُمُوصُهُ^(٣)، وَكَيْهِ، أَوْ بَعْيِيهِ ظَفَرُهُ^(٤)، أَوْ بِأُذُنِهِ شَقٌّ قَدْ خِيطَ،
أَوْ بِخَلْقِهِ نَغَانِغُ^(٥)، أَوْ عُذَّةٌ، أَوْ عُقْدَةٌ، أَوْ بِهِ زَوْرٌ؛ وَهُوَ نُتُوءُ الصَّدْرِ عَنْ
الْبَطْنِ، أَوْ بِيَدِهِ أَوْ رِجْلِهِ شِقَاقٌ، أَوْ بِقَدَمِهِ قَدْعٌ؛ وَهُوَ نُتُوءُ وَسْطِ الْقَدَمِ، أَوْ
بِهِ دَخَسٌ^(٦)؛ وَهُوَ وَرَمٌ حَوْلَ الْخَافِرِ، أَوْ خُرُوجُ الْغُرُقُوبِ فِي الرَّجْلَيْنِ عَنْ
قَدَمٍ، فِي الْيَمِينِ^(٧) أَوْ الشَّمَالِ؛ وَهُوَ الْكَوْعُ، أَوْ بِعَقَبَيْهِمَا^(٨) صَكَكٌ؛ وَهُوَ
تَقَارُؤُهُمَا، أَوْ بِالْفَرَسِ خَيْفٌ؛ وَهُوَ كَوْنُ إِحْدَى عَيْنَيْهِ زَرْقَاءَ وَالْأُخْرَى
كَمْحَلَاءَ،^(٩) أَيْ سَوْدَاءَ.

(١) فِي النسخ: «الأرث». والمثبت من «المفنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف» ٣٧٤/١١.
وانظر كشاف القناع ٢١٧/٣.

والأرث: الذي فِي لسانه عقدة، ويعجل فِي كلامه فلا يطاوعه لسانه.

(٢) حرنت الدابة: وقفت حين طُلب جريها ورجعت القهقري.

(٣) فِي د، ز، م: «شموص». والشموص: النفور.

(٤) الظفرة: جليلة تغشى العين من الجانب الذي يلي الأنف.

(٥) فِي م: «تغانغ». والتثنغ: اللحمة فِي الحلق عند اللهازم.

(٦) فِي م: «وحس».

(٧) فِي ز: «اليمنى».

(٨) فِي ز: «بعقبهما».

(٩ - ٩) سقط من: م.

فصل: فَمَنْ اشْتَرَى مَعِيًّا لَمْ يَعْلَمْ عَيْتَهُ، ثُمَّ ^(١) عَلِمَ - عَلِمَ بِعَيْتِهِ الْبَائِعُ ^(٢) فَكَتَمَهُ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ - أَوْ حَدَّثَ بِهِ عَيْبٌ بَعْدَ عَقْدٍ وَقَبْلَ قَبْضٍ، فِيمَا ضَمَانُهُ عَلَى بَائِعٍ؛ كَمَكِيلٍ، وَمُزَوِّنٍ، وَمَغْدُودٍ، وَمَذْرُوعٍ ^(٣)، وَتَمْرِ ^(٤) عَلَى شَجَرٍ وَنَحْوِهِ - خَيْرٌ بَيْنَ رَدِّ وَعَلَيْهِ مُؤَنَّةُ رَدِّهِ وَأَخْذُ الثَّمَنِ كَامِلًا، حَتَّى وَلَوْ وَهَبَهُ ثَمَنَهُ أَوْ أَطْرَأَهُ مِنْهُ، وَبَيْنَ إِمْسَاكِ مَعَ أَرْضٍ وَلَوْ لَمْ يَتَعَذَّرِ الرَّدُّ، رَضِيَ الْبَائِعُ أَوْ سَخِطَ، مَا لَمْ يُفْضَ إِلَى رَبِّا، كَشِرَاءِ حَلِيِّ فِضَّةٍ بِزَيْنَتِهِ دَرَاهِمَ، أَوْ قَفِيرٍ مَّا يَجْرِي فِيهِ الرُّبَا بِمِثْلِهِ ثُمَّ وَجَدَهُ ^(٥) مَعِيًّا، فَلَهُ الرَّدُّ، أَوْ الْإِمْسَاكُ مَجَانًا.

وإن تعيَّبَ أيضًا عِنْدَ مُشْتَرٍ، فَسَخَ حَاكِمُ الْبَيْعِ وَرَدَّ الْبَائِعُ الثَّمَنَ، وَيُطَالِبُ بِقِيَمَةِ الْمَبِيعِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ ^(٥) إِهْمَالُ الْعَيْبِ بِلَا رِضَا، وَلَا أَخْذِ أَرْضٍ. ^(٦) وإن اشْتَرَى حَيَوَانًا أَوْ غَيْرَهُ، فَحَدَّثَ بِهِ عَيْبٌ عِنْدَ مُشْتَرٍ قَبْلَ مُضِيِّ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ. أَوْ حَدَّثَ فِي الرَّقِيقِ بَرَصٌ، أَوْ جُنُونٌ، أَوْ جَذَامٌ قَبْلَ مُضِيِّ سَنَةٍ، فَمِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرَى، وَلَيْسَ لَهُ رَدُّ، نَصًّا ^(٦).

وإن ظَهَرَ عَلَى عَيْبٍ فِي الْحَلِيِّ أَوْ الْقَفِيرِ بَعْدَ تَلَفِهِ عِنْدَهُ، فَسَخَ الْعَقْدَ وَرَدَّ الْمُوجُودَ؛ وَهُوَ الثَّمَنُ، وَتَبَقَّى قِيَمَةُ الْمَبِيعِ فِي ذِمَّتِهِ.

(١ - ١) في د: «علم بعينه البائع». وفي م: «علم البائع بعينه».

(٢) في م: «مزروع».

(٣) في ز: «تمر».

(٤) في م: «وجد».

(٥) في ز: «يملك».

(٦ - ٦) سقط من: الأصل.

و^(١) لا فَشَخَّ بَعِيْبٍ يَسِيرُ؛ كَصُدَاخٍ، وَحُمَّى يَسِيرَةٍ، وَسَقَطِ^(٢) آيَاتِ
 سِيرَةٍ فِي مُصْحَفٍ لِلْعَادَةِ، كَعَبْنٍ يَسِيرُ، وَكَيْسِيرِ الثَّرَابِ، وَالْعَقْدِ فِي الْبَرِّ.
 قَالَ ابْنُ الرَّاغُونِيِّ: لَا يَنْقُصُ شَيْءٌ مِنْ أَجْرَةِ النَّاسِخِ بَعِيْبٍ يَسِيرُ، وَلَا فَلَ
 أَجْرَةٍ لَمَّا وَضَعَهُ فِي غَيْرِ مَكَانِهِ، وَعَلَيْهِ نَسْخُهُ فِي مَكَانِهِ، وَيَلْزَمُهُ قِيَمَةُ مَا
 أَثْلَفَهُ بِذَلِكَ مِنَ الْكَاغِدِ^(٣).

وإنْ ظَهَرَ فِي الْمَأْجُورِ عَيْبٌ، فَلَا أُرْشَ لَهُ - وَيَأْتِي فِي الْإِجَارَةِ،^(٤) إِنْ
 شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى - وَالْأُرْشُ؛ قِسْطُ مَا يَبْنِي قِيَمَةَ الصَّحِيحِ وَالْمَعِيْبِ، فَيَرْجِعُ
 بِنِسْبَتِهِ مِنْ ثَمَنِهِ، فَيَقُومُ الْمَبِيعُ صَحِيحًا ثُمَّ يَقُومُ مَعِيْبًا، فَإِذَا كَانَ الثَّمَنُ مَثَلًا
 مِائَةً وَخَمْسِينَ فَقُومَ الْمَبِيعُ صَحِيحًا بِمِائَةٍ، وَمَعِيْبًا بِتِسْعِينَ، فَالْعَيْبُ نَقْصُ
 عَشْرَةٍ، نِسْبَتُهَا إِلَى قِيَمَتِهِ صَحِيحًا، عَشْرٌ؛ فَيُنْسَبُ ذَلِكَ إِلَى الْمِائَةِ
 وَخَمْسِينَ، تَجِدُهُ خَمْسَةَ عَشَرَ، وَهُوَ الْوَاجِبُ لِلْمُشْتَرِي، وَلَوْ كَانَ الثَّمَنُ
 خَمْسِينَ، وَجِبَ لَهُ خَمْسَةٌ.

وَلَوْ اسْقَطَ الْمُشْتَرِي خِيَارَ الرَّدِّ بَعْوَضٍ بَدَلَهُ لَهُ الْبَائِغُ وَقَبْلَهُ، جَازٌ، وَلَيْسَ
 مِنَ الْأُرْشِ [١٠٩ ظ] فِي شَيْءٍ، وَنَصَّ عَلَى مِثْلِهِ فِي خِيَارِ مُعْتَقَةٍ^(٥) تَحْتَ
 عَبْدٍ، وَمَا كُسِبَ قَبْلَ الرَّدِّ، "فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي"^(٦)، وَكَذَلِكَ نَمَاؤُهُ الْمُتَفَصِّلُ

(١) بعده في الأصل: «ذكر جماعة».

(٢) سقط من: الأصل، د، ز، س.

(٣) الكاغد: القراطس.

(٤ - ٤) زيادة من: س.

(٥) في ز: «معتقه».

(٦ - ٦) في د: «لمشتر»، وفي س: «فلمشتر»، وفي م: «فللمشتر».

فقط ، كالشَّعْرَةِ وَاللَّبَنِ .

وإن حَمَلَتْ بعدَ الشَّراءِ فَمَاءٌ مُتَّصِلٌ ، وإن حَمَلَتْ بعدَ الشَّراءِ وولَدَتْه بعده^(١) فَمَاءٌ مُتَفَصِّلٌ ، ولا يَرُدُّهُ إِلَّا لِعُذْرٍ ، كَوَلَدَ أُمَةً ، ويأْخُذُ قِيَمَتَهُ .
وَالْمَاءُ الْمُتَّصِلُ لِلْبَائِعِ ؛ كَالسَّمَنِ ، وَالْكَبِيرِ ، وَتَعْلَمُ صَنْعَةً ، وَالشَّمْرَةَ قَبْلَ ظُهُورِهَا ، ومنه إذا صارَ الحَبُّ زَرْعًا ، وَالْبَيْضَةُ فَرْخًا .

ووَطْءُ الْمُشْتَرَى النَّيِّبِ ، لا يَمْتَنِعُ الرُّدُّ ، فله رَدُّهَا مَجَانًّا ، وله يَبْغِيهَا مُرَابَحَةً بِلَا إِخْبَارٍ^(٢) . كما لو كانت مُزَوَّجَةً فَوَطِئَهَا الزَّوْجُ . فإن زَوَّجَهَا الْمُشْتَرَى فَوَطِئَهَا الزَّوْجُ ، ثم أَرَادَ رَدُّهَا بِالْعَيْبِ ؛ فإن كان النِّكَاحُ بَاقِيًا ، فهو^(٣) عَيْبٌ ، وإن كان قد زالَ ، فكَوْطِئِ السَّيِّدِ . وإن زَنَتْ في يَدِ الْمُشْتَرَى ، ولم يَكُنْ عُرِفَ ذَلِكَ مِنْهَا ، فهو عَيْبٌ حَادِثٌ ، حُكْمُهُ كَالْعُيُوبِ الْحَادِثَةِ .

ولو اشْتَرَى مَتَاعًا فَوَجَدَهُ خَيْرًا مِمَّا اشْتَرَى ، فعليه رَدُّهُ إِلَى بَائِعِهِ ، كما لو وَجَدَهُ أَرْدَأَ ، كان له رَدُّهُ . وَلَعَلَّ مَحَلَّ ذَلِكَ إِذَا كَانَ الْبَائِعُ بَاجِهًا لَهُ .

وإن وَطِئَ الْبَكْرَ ، أَوْ تَعَيَّبَتْ^(٤) عِنْدَهُ - ولو يَنْسِيَانِ صَنْعَةً أَوْ كِتَابَةً أَوْ قَطَعَ نَوْبٍ - حُخِرَ بَيْنَ الْإِمْسَاكِ وَأَخَذِ الْأَوْشِ ، وَبَيْنَ الرُّدِّ مَعَ أَوْشِ الْعَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَهُ وَيَأْخُذُ الثَّمَنَ . وَالوَاجِبُ رَدُّ مَا نَقَصَ قِيَمَتَهَا الْوَاطِئُ ؛ فَإِذَا

(١) في الأصل ، ز : « بعد الشراء » .

(٢) في م : « خيار » .

(٣) في الأصل : « فالنكاح » .

(٤) بعده في د ، ز ، س ، م : « أو غيرها » .

كانت قيمتها بِكْرًا مائة، وَثِيْبًا ثمانينَ، رَدَّ معها عِشْرِينَ؛ لِأَنَّهُ بَفَسَخِ
العَقْدِ يَصِيرُ مَضْمُونًا عَلَيْهِ بِقِيَمَتِهِ، بِخِلَافِ أَرْضِ الْعَيْبِ الَّتِي يَأْخُذُهَا
الْمُشْتَرِي، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ دَلَّسَ الْعَيْبَ، أَيْ كَتَمَهُ عَنِ الْمُشْتَرِي، فَلَهُ رَدُّهُ
بِلا أَرْضٍ وَيَأْخُذُ الثَّمَنَ كَامِلًا.

قال أحمدُ في رَجُلٍ اشْتَرَى عَبْدًا فَأُتِيَ، فَأَقَامَ بَيْتَهُ^(١) أَنْ إِبَاقَهُ كَانَ
مَوْجُودًا فِي يَدِ الْبَائِعِ: يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّ الْمُشْتَرِي،
وَيَتَّبِعُ الْبَائِعَ عَبْدُهُ.

وكذا لو دَلَّسَ الْبَائِعُ، ثُمَّ تَلَفَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، رَجَعَ بِالثَّمَنِ كُلِّهِ عَلَى
الْبَائِعِ، نَصًّا، وَسَوَاءٌ تَعَيَّبَ أَوْ تَلَفَ بِفِعْلِ اللَّهِ كَالْمَرَضِ، أَوْ بِفِعْلِ الْمُشْتَرِي
كَوَطْءِ الْبِكْرِ، أَوْ أَجْنَبِيٍّ مِثْلَ أَنْ يَجْنِيَّ عَلَيْهِ، أَوْ بِفِعْلِ الْعَبْدِ كَالسَّرِقَةِ؛
وسواءٌ كَانَ مُذْهِبًا لِلْجُمْلَةِ أَوْ بَعْضِهَا.

وإن زالَ الْعَيْبُ الْحَادِثُ عِنْدَهُ، رَدَّهُ وَلَا شَيْءَ مَعَهُ، وَإِنْ زَالَ بَعْدَ رَدِّهِ،
لَمْ يَرْجِعْ مُشْتَرِي عَلَى بَائِعٍ بِمَا دَفَعَهُ إِلَيْهِ.

فصل: وإن أَعْتَقَ الْعَبْدَ^(٢) أَوْ عَتَقَ عَلَيْهِ، أَوْ قَتَلَ، أَوْ اسْتَوْلَدَ الْأُمَّةَ، أَوْ
تَلَفَ الْمَبِيعَ وَلَوْ بِفِعْلِهِ كَأَكْلِهِ وَنَحْوِهِ، أَوْ بَاعَهُ، أَوْ وَهَبَهُ، أَوْ رَهَنَهُ، أَوْ
وَقَفَهُ، غَيْرَ عَالِمٍ بِعَيْبِهِ - تَعَيَّنَ الْأَرْضُ، وَيَكُونُ مِلْكًا لَهُ. لَكِنْ لَوْ رُدَّ عَلَيْهِ،
فَلَهُ رَدُّهُ أَوْ أَرْضُهُ. وَلَوْ أُخِذَ مِنْهُ أَرْضُهُ، فَلَهُ الْأَرْضُ.

(١) فِي الْأَصْلِ: «بَيْتَهُ».

(٢) سَقَطَ مِنْ: م.

ولو باعه مُشْتَرٍ لبائعِهِ^(١)، كان له^(٢) رَدُّه على البائعِ الثَّانِي، ثم للثَّانِي رَدُّه عليه، وفائدَتُهُ اخْتِلَافُ الثَّمَنَيْنِ.

وإن فعل ذلك عَالِمًا بَعِيْهِ، أو تَصَرَّفَ بما يَدُلُّ على الرِّضَا؛ مِنْ وَطْءٍ، وَسَوْمٍ، وَإِجَارٍ، وَاسْتِعْمَالٍ حَتَّى زُكُوبِ ذَابَّةٍ لَغَيْرِ خِجْرَةٍ، وَرَدٍّ، وَنَحْوِهِ، وَلَمْ يَخْتَرْ الإِمْسَاكَ قَبْلَ تَصَرُّفِهِ، فَلَا أُرْشَ لَهُ، كَرَدِّ. وَعنه، له الأُرْشُ، كإِمْسَاكِ. قال في «الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى»، و «الْفُرُوعِ»: وهو أَظْهَرُ. وقال في «القَاعِدَةِ الْعَاشِرَةِ بَعْدَ الْمَائَةِ»: هذا قولُ ابْنِ عَقِيلٍ. وقال عن الْقَوْلِ الْأَوَّلِ: فيه بُعْدٌ. قال الْمُؤَقِّقُ: قِيَاسُ الْمَذْهَبِ، أَنَّ لَهُ الأُرْشَ بِكُلِّ حَالٍ، وَصَوَّبَهُ فِي «الْإِنْصَافِ».

وإن باع بَعْضُهُ، فَلَهُ أُرْشُ الْبَاقِي لَا رَدُّه، وَلَهُ أُرْشُ الْمَبِيعِ. وإن صَبَّغَهُ، أَوْ نَسَجَهُ، فَلَهُ الأُرْشُ، وَلَا رَدٌّ.

وإن أُنْعِلَ الدَّابَّةُ ثُمَّ أَرَادَ رَدُّهَا بِالْعَيْبِ، نَزَعَ النُّعْلَ، فَإِنْ كَانَ النُّزْعُ يَعْيبُهَا، لَمْ يَنْزِعْ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ قِيَمَتُهُ عَلَى الْبَائِعِ، وَيُهْمِلُهُ إِلَى سُقُوطِهِ وَنَحْوِهِ.

ولو باع شَيْئًا بِذَهَبٍ ثُمَّ أَخَذَ عَنْهُ دَرَاهِمَ، ثُمَّ رَدَّهُ الْمُشْتَرِي بَعِيْبٍ قَدِيمٍ، [١١٠ر] رَجَعَ الْمُشْتَرِي بِالذَّهَبِ لَا بِالْدَّرَاهِمِ.

وإن اشْتَرَى مَا مَأْكُولُهُ فِي جُزْءِهِ فَكَسَرَهُ، فَوَجَدَهُ فَاسِدًا وَلَا قِيَمَةَ

(١) بعده في د، ز، م: «له».

(٢) سقط من: ز.

لَمْكُشُورِهِ - كَيْبُضِ دَجَاجٍ، وَبَطِيخٍ لَا نَفْعَ فِيهِ - رَجَعَ بِالثَّمَنِ كُلِّهِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ رَدُّ الْمَبِيعِ إِلَى الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ الْفَاسِدُ فِي بَعْضِهِ، رَجَعَ بِقِسْطِهِ.

وَإِنْ كَانَ لَمْكُشُورِهِ قِيمَةٌ - كَيْبُضِ نَعَامٍ، وَجَوْزِ هِنْدٍ - خُيِّرَ؛ فَإِنْ رَدَّهُ، رَدَّ مَا نَقَصَهُ وَلَوْ كَانَ الْكَسْرُ بِقَدْرِ الْاسْتِغْلَامِ. وَإِنْ كَسَرَهُ كَسْرًا لَا تَبْقَى^(١) لَهُ قِيمَةٌ^(٢)، تَعَيَّنَ الْأَرْضُ.

وَلَوْ اشْتَرَى ثَوْبًا فَتَشَرَّهُ فَوَجَدَهُ مَعِيًّا؛ فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُنْقِضُهُ النَّشْرُ^(٣)، رَدَّهُ، وَإِنْ كَانَ يُنْقِضُهُ كَالْهَسْنَجَانِيِّ^(٤) الَّذِي يُطَوَّى عَلَى طَاقَتَيْنِ، فَكَجُوزِ هِنْدٍ، وَلَهُ أَخْذُ أَرْضِهِ إِنْ أَمْسَكَهُ.

وِخْيَازُ عَيْبٍ، وَخُلْفٍ فِي الصِّفَةِ، وَلِإِفْلَاسِ الْمُشْتَرَى، عَلَى التَّرَاخِي^(٥). فَمَنْ عَلِمَ الْعَيْبَ وَأَخَّرَ الرَّدَّ، لَمْ يَبْطُلْ وَخْيَازُهُ، إِلَّا أَنْ يُوجَدَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا، وَتَقَدَّمَ قَرِيبًا.

وَلَا يَفْتَقِرُ الرَّدُّ إِلَى رِضَا الْبَائِعِ، وَلَا حُضُورِهِ، وَلَا حُكْمِ حَاكِمٍ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ^(٥) بَعْدَهُ.

(١ - ١) فِي م: «مَعَهُ قِيمَتُهُ».

(٢) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلُ.

(٣) فِي م: «كَالْهَسْنَجَانِيِّ». وَاسْمُ ذَلِكَ نَسَبَةً إِلَى هَسْنَجَانَ، قَرْيَةٍ بِالرِّيِّ. مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ ٤/ ٩٧٤.

(٤) أَيْ: الْخِيَارُ فِي الْعَيْبِ وَالصِّفَةِ وَالْإِفْلَاسِ عَلَى التَّرَاخِي؛ لِأَنَّهُ شَرَعَ لِدَفْعِ ضَرَرٍ مُتَحَقِّقٍ، فَلَمْ يَبْطُلْ بِالتَّأْخِيرِ الْخَالِي عَنِ الرِّضَا. انْظُرْ كَشَافَ الْقَنَاعِ ٣/ ٢٢٤.

(٥) فِي الْأَصْلِ، د، ز، س: «و».

وإن اشترى اثنان شيئا وشرطا الخيار، أو وجداه معيبتا فرضى أحدهما، فللآخر رد^(١) نصيبه؛ كشرائه واحد من اثنين، فله رده عليهما، ورد نصيب أحدهما وإمساك نصيب الآخر، فإن كان أحدهما غائبا، رد على الحاضر حصته بقسطها من الثمن، ويتقى نصيب الغائب في يده حتى يقدم. ولو كان أحدهما باع العين كلها بوكالة الآخر، فالحكم كذلك؛ سواء كان الحاضر الوكيل أو الموكل.

وإن قال: يبعثكما. فقال أحدهما: قبلت. جاز، على ما مر.

وإن ورث اثنان خيار عيب، فرضى أحدهما، سقط حق الآخر من الرد^(٢).

وإن اشترى واحد معيبتين^(٣)، أو طعاما في وعاءين صفقة واحدة، فليس له إلا ردهما معا^(٤)، أو إمساكهما والمطالبة بالأرض. وإن تلف أحدهما، فله رد الباقي بقسطه من الثمن، والقول في قيمة التالف قوله مع يمينه. وإن كان أحدهما معيبتا، وأبى الأرض، فله رده بقسطه. ولا يملك رد السليم، إلا أن ينقصه تفريق؛ كمضراعى باب، وزوجى خف، أو

(١) فى الأصل: «رده».

(٢) لأنه لو رد وحده، تنقصت السلعة على البائع، فيتضرر بذلك، فى حين أنه أخرجها من ملكه إلى واحد غير مشقة، فلا يجوز رد بعضها إليه مشقة. وانظر «المنع والشرح الكبير» ومعهما الإنصاف ٤١٧/١١.

(٣) فى م: «معينين».

(٤) زيادة من: م.

يَحْرُمُ؛ كجارية وولديها، ونحوه، فليس له ردُّ أحدهما، بل ردُّهما^(١) أو الأرض.

وإن كان البائع الوكيل، فللمشتري ردُّه على الموكل^(٢)؛ فإن كان العيب ممَّا يُمكنُ حُدُوْهُ، فأقرَّ به الوكيلُ وأنكره الموكلُ، لم يُقبل إقراره على موكله، بخلاف خيار الشرط. فإذا ردَّه المشتري على الوكيل، لم يملك الوكيل ردُّه على الموكل. وإن أنكره الوكيل، فتوجَّهت اليمينُ عليه فتكل، فردَّه عليه بئكوله - لم يملك ردُّه على موكله.

وإن اختلفا، عند من حدث العيب؟ مع احتمال قول كل منهما، كخزق ثوب ورَفْو^(٣) ونحوهما، فقولُ مُشترٍ مع يمينه على البتِّ؛ فيُخلف بالله أنه اشتراه وبه هذا العيب، أو أنه ما حدث عنده، وله ردُّه إن لم يخرج عن يده إلى يد غيره.

ومنه^(٤) لو اشترى جارية على أنها بكرٌ ووطئها، وقال: لم أصبها بكراً. فقولُه مع يمينه. وإن اختلفا قبل وطئه، أريت النساء الثقات، ويُقبل قول امرأة ثقة.

وإن لم يَحْتَمِلْ إِلَّا قول أحدهما^(٥)؛ كالإصبع الزائدة، والشَّجَّة

(١) في الأصل: «درهما».

(٢) في م: «الوكيل».

(٣) في م: «رفوه».

(٤) أى: من العيب الذى يحتمل الحدوث.

(٥) أى: البائع والمشتري.

الْمُنْدَمِلَةِ الَّتِي لَا يُمَكِّنُ حَدُوثُ مِثْلِهَا^(١)، وَالْجَرْحُ الطَّرِيقِيُّ الَّتِي لَا يَحْتَمِلُ كَوْنَهُ قَدِيمًا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ [١١٠ظ] مَنْ يَدَّعِي ذَلِكَ بِغَيْرِ بَيِّنٍ.

وَيُقْبَلُ قَوْلُ بَائِعٍ: إِنَّ^(٢) الْمَبِيعَ لَيْسَ الْمَرْدُودَ. إِلَّا فِي خِيَارِ شَرْطٍ^(٣)، فَقَوْلُ مُشْتَرٍ.

وَيُقْبَلُ قَوْلُ مُشْتَرٍ مَعَ بَيِّنَةٍ فِي عَيْنِ ثَمَنِ مُعَيَّنٍ بِعَقْدٍ، أَنَّهُ لَيْسَ الَّذِي دَفَعَهُ إِلَيْهِ. وَقَوْلُ قَائِضٍ - مَعَ بَيِّنَةٍ - فِي ثَابِتٍ فِي الذَّمِّ مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ، وَقَرَضٍ، وَسَلَمٍ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا هُوَ فِي ذِمَّتِهِ، إِنْ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ يَدِهِ.

وَإِنْ بَاعَ أَمَةً بِعَبْدٍ، ثُمَّ وَجَدَ بِالْعَبْدِ عَيْبًا، فَلَهُ الْفَسْخُ وَاسْتِزْجَاعُ الْأَمَةِ، أَوْ قِيَمَتِهَا؛ لِعَقْدِ مُشْتَرٍ لَهَا - وَكَذَلِكَ سَائِرُ السَّلْعِ الْمَبِيعَةِ إِذَا عَلِمَ بِهَا بَعْدَ الْعَقْدِ - وَلَيْسَ لِبَائِعِ الْأَمَةِ التَّصَرُّفُ فِيهَا قَبْلَ الْاسْتِزْجَاعِ بِالْقَوْلِ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْمُشْتَرِي عَلَيْهَا^(٤) تَأَمُّ مُسْتَقَرًّا، فَلَوْ أَقْدَمَ الْبَائِعُ وَأَعْتَقَ الْأَمَةَ أَوْ وَطَّئَهَا، لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ فَسْخًا، بِغَيْرِ قَوْلٍ، وَلَمْ يَنْفُذْ عِتْقُهُ.

وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا تَلَزَّمَهُ عُقُوبَةُ، مِنْ قِصَاصٍ أَوْ غَيْرِهِ، يَعْلَمُ الْمُشْتَرِي ذَلِكَ، فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَإِنْ عَلِمَ بَعْدَ الْبَيْعِ فَلَهُ الرُّدُّ أَوْ الْأَوْشُ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى قُتِلَ، تَعَيَّنَ لَهُ الْأَوْشُ عَلَى الْبَائِعِ، وَإِنْ قُطِعَ، فَكَمَا لَوْ عَابَ عِنْدَهُ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ.

(١) فِي الْأَصْلِ، ز: «مِنْهَا».

(٢) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلِ.

(٣) فِي م: «الشَّرْطُ».

(٤) فِي م: «عَلَيْهِ».

وإن كانت الجناية مُوجِبَةً للمال^(١)، أو للقَوْدِ فعَفَا عنه إلى مالٍ، والسَّيِّدُ - وهو البائع - مُعْسِرٌ، قُدِّمَ حَقُّ المَجْنِيِّ عليه، فيستَوْفِيهِ مِنْ رَقَبَةِ الجاني، وللمُشْتَرِي الخيارُ إن لم يَكُنْ عالماً. فإن فُسِّخَ رَجَعَ الثَّمَنُ، وكذا إن لم يَفْسَخْ وكانت الجناية مُسْتَوْعِبَةً لِرَقَبَةِ العَبْدِ فَأُخِذَ بِهَا، وإن لم تَكُنْ مُسْتَوْعِبَةً، رَجَعَ بِقَدْرِ أَرْضِهِ، وإن كان عالماً بِعَيْبِهِ، لم يَزِجْ بِشَيْءٍ، وإن كان السَّيِّدُ مُوسِراً، تَعَلَّقَ الْأَرْضُ بِذِمَّتِهِ، وَيُزُولُ الْحَقُّ عَنْ رَقَبَةِ العَبْدِ، والْبَيْعُ لَازِمٌ.^(٢) وَيَأْتِي فِي الْإِجَارَةِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى^(٣)، لَوْ عَرَسَ أَوْ بَنَى مُشْتَرٍ، ثُمَّ فُسِّخَ الْبَيْعُ بِعَيْبٍ.

فصل: السَّادِسُ: خِيَارُ يَنْبُتُ فِي التَّوَلِيَةِ، وَالشَّرِكَةِ، وَالْمُرَابَحَةِ وَالْمَوَاضَعَةِ، إِذَا أَخْبَرَهُ بِزِيَادَةٍ فِي الثَّمَنِ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ. وَلَا بُدَّ فِي جَمِيعِهَا مِنْ مَعْرِفَةِ الْمُشْتَرِي رَأْسَ الْمَالِ. وَهُنَّ أَنْوَاعٌ مِنَ الْبَيْعِ. فَتَصِحُّ بِالْفَاظِهَا وَبَلْفِظِ الْبَيْعِ. وَهِيَ الْبَيْعُ بِتَخْيِيرٍ^(٤) الثَّمَنِ، وَبَيْعُ الْمُسَاوَمَةِ أَسْهَلُ مِنْهُ^(٥)، نَصًّا.

فَالتَّوَلِيَةُ؛ الْبَيْعُ بِرَأْسِ الْمَالِ، فَيَقُولُ الْبَائِعُ: وَلَيْتَكَه. أَوْ: يَغْثُكَه بِرَأْسِ مَالِهِ. أَوْ: بِمَا اشْتَرَيْتَهُ بِهِ. أَوْ: بِرَقْمِهِ الْمَعْلُومِ عِنْدَهُمَا؛ وَهُوَ الثَّمَنُ الْمَكْتُوبُ عَلَيْهِ.

وَالشَّرِكَةُ؛ يَبِيعُ بَعْضُهُ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ، نَحْوَ: أَشْرَكْتُكَ فِي نِصْفِهِ.

(١) فِي م: «لِلْمَالِ».

(٢ - ٣) زِيَادَةٌ مِنْ: س.

(٣) فِي الْأَصْلِ: «بِتَخْيِيرٍ». وَفِي ز: «بِتَخْيِيرٍ».

(٤) فِي م: «مِنْهَا».

أو: ثلثه. ونحوه، كقوله: هو^(١) شِرْكَةٌ بَيْنَنَا. فلو قال لمن قال له^(٢):
أشركني فيه: أشركك. انصرف إلى نصفه، وإن لقيه آخر فقال:
أشركني. وكان هذا^(٣) الآخر عالماً بشركة الأول، فشرکه، فله نصف
نصيبه؛ وهو الربع، وإن لم يكن عالماً، صح وأخذ نصيبه كله، وهو
النصف.

وإن كانت السلعة لاثنتين، فقال لهما آخر: أشركاني فيها. فأشركاه
معاً، فله الثلث، وإن أشركه^(٤) أحدهما، فنصف نصيبه، وإن أشركه كل
واحد منهما منفرداً، كان له النصف، ولكل واحد منهما الربع.

ولو اشترى قفيزاً من طعام فقبض نصفه، فقال له آخر: بعني نصفه.
فباعه، انصرف إلى النصف المقبوض، وإن قال: أشركني في هذا القفيز
ينصف الثمن. ففعل، لم تصح الشركة إلا فيما قبض منه وهو النصف،
فيكون لكل واحد الربع برُبع الثمن.

والمرابحة؛ أن يبيعه بثمنه وربح معلوم، فيقول: رأس مالي فيه مائة،
بعثتك بها وربح عشرة. فيصح بلا كراهة ويكون الثمن مائة وعشرة.
وكذا قوله: على أن أربح في كل عشرة درهماً. أو قال^(٥): دة يارзде^(٥).

(١) زيادة من: م.

(٢) سقط من: م.

(٣) في الأصل، ز، س: «أشرك».

(٤) بعده في م: «بعثته».

(٥) في م: «زيادة».

أو : ده دوازده^(١) . ويُكره نصًا .

والمواضعة ؛ عكس المراجعة ، ويُكره فيها^(٢) ما يُكره فيها^(٣) ، فيقول :
بِعْثُكْهَ بِهَا^(٤) ، «وَضِيعَةٌ» دِرْهَمٍ مِنْ كُلِّ عَشْرَةٍ . فيحط منه عَشْرَةٌ ، ويلزَمُ
المُشْتَرِي تِسْعُونَ دِرْهَمًا .^(٥) وإن قال : وَضِيعَةٌ دِرْهَمٍ لِكُلِّ عَشْرَةٍ . كان
الحطُّ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ - كَمِنْ كُلِّ عَشْرَةٍ - فَيُلْزَمُهُ تِسْعُونَ دِرْهَمًا^(٦) وَعَشْرَةٌ
أَجْزَاءٍ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ جُزْءًا مِنْ دِرْهَمٍ .

وَمَنْ أَخْبَرَ بِثَمَنِ فَعَقَدَ بِهِ ، ثُمَّ ظَهَرَ الثَّمَنُ أَقْلًا ، فَلِلْمُشْتَرِي حَطُّ الزِّيَادَةِ
فِي الْمُرَابَحَةِ ، وَحَطُّهَا^(٧) مِنَ الرَّبْحِ ، وَيُنْقِصُهُ فِي الْمَوَاضِعَةِ ، وَيُلْزَمُ الْبَيْعُ
بِالْبَاقِي .

وإن بان مُؤَجَّلًا^(٨) وَقَدْ كَتَمَهُ^(٩) بَائِعٌ فِي تَخْبِيرِهِ ثُمَّ عَلِمَ مُشْتَرِي ، أَخَذَ
بِهِ^(١٠) مُؤَجَّلًا وَلَا خِيَارَ ، فَلَا يَمْلِكُ الْفَسْخَ [١١١] فِيهِ^(١١) .

(١) قوله : ده يازده . جملة فارسية تعني ، العشرة أحد عشر . وقوله : ده دوازده . يعني العشرة
اثني عشر .

(٢) (٢ - ٢) سقط من : الأصل ، ز ، م .

(٣) أي : بالمائة درهم .

(٤) (٤ - ٤) في الأصل ، ز : «وضيعة» .

(٥) (٥ - ٥) سقط من : الأصل .

(٦) في د ، م : «حظها» .

(٧) أي : بان الثمن مؤجلًا .

(٨) أي : التأجيل .

(٩) أي : أخذ المبيع بالثمن المؤجل .

(١٠) أي : في الصور السابقة ، وهي التولية والشركة والمراجعة والمواضعة .

ولو قال : مُشْتَرَاهِ مِائَةٍ . ثم قال : غَلِطْتُ وَالتَّمَنُّ زَائِدٌ عَمَّا أَخْبَرْتُ بِهِ ^(١) . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ بَطْلِبِ مُشْتَرٍ ، اخْتَارَهُ الْأَكْثَرُ . فَيُخْلِفُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يَعْلَمُ وَقْتُ الْبَيْعِ أَنَّ تَمَنُّهَا أَكْثَرُ . فَإِنْ حَلَفَ ، خُيِّرَ مُشْتَرٍ بَيْنَ الرَّدِّ ، وَدَفْعِ الزِّيَادَةِ . وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ أَوْ أَقَرَّ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ غَيْرُ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ . وَقَدَّمَ فِي « التَّنْقِيحِ » ، أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ ^(٢) إِلَّا بَيِّنَةً . ثُمَّ قَالَ : وَعَنْهُ ، يُقْبَلُ قَوْلُ مَعْرُوفٍ بِالصَّدِّقِ ، وَهُوَ أَظْهَرُ . انْتَهَى .

وَلَا يَخْلِفُ مُشْتَرٍ ، بِدَعْوَى بَائِعٍ عَلَيْهِ عَلِيمُ الْغَلَطِ . وَخَالَفَ الْمُؤَفَّقُ ^(٣) وَالشَّارِحُ . وَإِنْ بَاعَ بِدُونِ تَمَنُّهَا عَالِمًا ، لَزِمَهُ ^(٤) .

وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِدَنَانِيرَ ، فَأُخْبِرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِدَرَاهِمَ أَوْ بِالْعَكْسِ ، أَوْ اشْتَرَاهُ بِعَرَضٍ فَأُخْبِرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِثَمَنٍ أَوْ بِالْعَكْسِ ، وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ ، أَوْ مِمَّنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ ؛ كَأَيِّهِ وَابْنِهِ ، أَوْ مِنْ ^(٥) مُكَاتِبِهِ ، أَوْ بِأَكْثَرٍ مِنْ ثَمَنِهِ حِيلَةً ؛ كَثِيرَاتِهِ مِنْ غُلَامٍ دُكَّانِهِ ^(٦) الْحُرُّ ، أَوْ ^(٧) غَيْرِهِ وَكَتَمَهُ فِي تَخْبِيرِهِ - فَلِلْمُشْتَرَى الْخِيَارُ ، إِذَا عَلِمَ ، بَيْنَ الْإِمْسَاكِ وَالرَّدِّ .

وَإِنْ اشْتَرَى شَيْئَيْنِ صَفْقَةً وَاحِدَةً ، ثُمَّ أَرَادَ بَيْعَ أَحَدِهِمَا بِتَخْبِيرِ ^(٨)

(١) زيادة من : م .

(٢) سقط من : د ، س ، م . وهى حاشية فى : ز .

(٣) فى الأصل : « الوفق » .

(٤) أى : لزمه البيع ولا خيار .

(٥) سقط من : الأصل ، ز .

(٦) فى الأصل : « وكأنه » . وفى م : « كأنه » .

(٧) بعده فى م : « من » .

(٨) فى الأصل : « بتنجيز » .

الثَّمنِ ، أو اشترى اثنان شيئاً وتقاسماه ، وأراد أحدهما يَبِيعَ نصيبه مُرابحةً ، فإن كان من المُتَقَوِّمَاتِ^(١) التي لا يَنْقَسِمُ عليها الثَّمَنُ بالأجزاء ، كالثياب ونحوها ، لم يَجُزْ حتى يُبَيِّنَ الحالَ على وجهه . لكن لو أسلم في ثوبين بصفة واحدة فأخذهما على الصِّفَةِ ، فله يَبِيعُ أحدهما مُرابحةً بحصته من الثَّمَنِ ؛ لأنَّ الثَّمَنَ يَنْقَسِمُ عليهما نصفين ، لا^(٢) باعتبار القيمة . وكذلك^(٣) لو أقاله في أحدهما ، أو تعذر تسليمه ، كان له يَصِفُ الثَّمَنَ . وإن حصل في أحدهما زيادةً على الصِّفَةِ جرت مَجْرَى الحادثِ بعد البيعِ ، وإن لم يُبَيِّنْ ، فللمُشْتَرِي الخيارُ بين الرُّدِّ والإمساكِ .

وإن كان من المتماثلات التي يَنْقَسِمُ عليها الثَّمَنُ بالأجزاء ، كالبرِّ والشَّعِيرِ المتساويين ، جاز يَبِيعُ بَعْضُهُ مُرابحةً بقسطه من الثَّمَنِ .

وإن اشترى شيئاً بَثْمَنٍ لرغبةٍ تخصُّه ، كحاجةٍ إلى إرضاعٍ ، لَزِمَهُ أَنْ يُخْبِرَ بالحالِ ، ويَصِيرَ كالشَّراءِ بَثْمَنٍ غالٍ لأجلِ المؤسِمِ الذي كان حالُ الشُّراءِ .

وإذا أراد البائع الإخبارَ بَثْمَنِ السِّلَعَةِ وكانت بحالها لم تَتَغَيَّرْ ، أو زادت زيادةً مُتَّصِلَةً ؛ كسِمَنِ ، وتَعْلَمُ صِنْعَةً ، أخبر بَثْمَنِها ، سواء غَلَّتْ أو رَخِصَتْ . فإن أخبره بدون ثَمَنِها ولم يُبَيِّنِ الحالَ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه كَذِبٌ .

(١) في الأصل : « المقومات » .

(٢) سقط من : م .

(٣) في د ، س : « لذلك » .

وإن تَغَيَّرَتْ بِنَقْصٍ ؛ بَمَرَضٍ ، أو جِنَايَةٍ عَلَيْهِ ، أو تَلَفٍ بَعْضِهِ ، أو بَوْلَادَةٍ ، أو عَيْبٍ ، أو بِأَخْذِ الْمُشْتَرِي بَعْضَهُ ؛ كَالصُّوْفِ وَاللَّبَنِ الْمَوْجُودِ وَنَحْوِهِ - أَخْبَرَ بِالْحَالِ .

وإن حَطَّ البَائِعُ بَعْضَ الثَّمَنِ عَنِ الْمُشْتَرِي ، أو زَادَهُ فِي الْأَجْلِ ، ^(١) أو الْمُثْمَنُ ^(٢) ، أو زَادَهُ ^(٣) الْمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ ، أو حَطَّ لَهُ فِي الْأَجْلِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارَيْنِ - لَحِقَ بِالْعَقْدِ وَأَخْبَرَ بِهِ فِي الثَّمَنِ .

وإن حَطَّ البَائِعُ كُلَّ الثَّمَنِ ، فَهُوَ هِبَةٌ ^(٤) ، وما كان بعدَ ذلك ، لا يَلْحَقُ بِهِ ؛ كَخِيَارِ وَأَجْلِ ، وكما لو جَنَى فَفَدَاهُ الْمُشْتَرِي ، ولو كان فِي مُدَّةِ الْخِيَارَيْنِ - وكَالْأَذْوِيَةِ ، وَالْمُوْتَةِ وَالْكِسْوَةِ ، فَإِنَّهُ لَا يُخْبِرُ بِهِ فِي الثَّمَنِ . وإن أَخْبَرَ بِالْحَالِ ، فَحَسَنٌ . وَلَا يُخْبِرُ بِأَخْذِ نَمَاءٍ ، وَاسْتِخْدَامٍ ، وَوَطْءٍ ثِيْبٍ إِنْ لَمْ يَنْقُصْهُ . وما أَخَذَ ^(٥) أَرْضًا لَعَيْبٍ ، أو جِنَايَةٍ عَلَيْهِ ، أَخْبَرَ بِهِ عَلَى وَجْهِهِ ، ولو كان فِي مُدَّةِ الْخِيَارَيْنِ .

وهِبَةٌ مُشْتَرٍ لَوْ كِيلَ بَاعَهُ كَرِيَادَةٍ ، وَمِثْلُهُ عَكْسُهُ .

فإن اشْتَرَى ثَوْبًا بِعَشْرَةٍ وَقَصَرَهُ - أو نَحَوَهُ - بِعَشْرَةٍ ، بِنَفْسِهِ أو غَيْرِهِ ، أَخْبَرَ بِهِ عَلَى وَجْهِهِ فَقَطْ . وَمِثْلُهُ أَجْرَةٌ مَكَانِهِ ، وَكَيْلُهُ ، وَوَزْنُهُ ، وَحَمْلُهُ ، وَخِيَاطَتُهُ ، وَعَلَفِ الدَّائِيَّةِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُخْبَرَ بِعِشْرِينَ ، وَلَا أَنْ يَقُولَ :

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « وَالْمُثْمَنُ أَوْ زَادَهُ الْمُشْتَرِي فِي الْأَجْلِ أَوْ الثَّمَنِ » . وَفِي د : « أَوْ الثَّمَنِ » .

(٢) فِي م : « زَادَ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « فَوَهَبَ » .

(٤) فِي م : « أَخَذَهُ » .

تَحْصُلَ عَلَى^(١) بِهَا .

وإن اشْتَرَاه بِعَشْرَةٍ ثُمَّ بَاعَهُ بِخَمْسَةِ عَشَرَ ، ثُمَّ اشْتَرَاه بِعَشْرَةٍ ، لَمْ يَبِعْهُ مُرَابِحَةً ، بَلْ يُخْبِرُ بِالْحَالِ ، ^(٢) «أَوْ يَحْطُ» الرِّبْحَ مِنَ الثَّمَنِ الثَّانِي وَيُخْبِرُ أَنَّهُ تَقَوُّمٌ عَلَيْهِ بِخَمْسَةٍ ، وَلَا يُخْبِرُ أَنَّهُ اشْتَرَاه بِخَمْسَةٍ ؛ لِأَنَّهُ كَذِبٌ . وَقِيلَ : يَجُوزُ أَنَّهُ اشْتَرَاه ^(٣) بِعَشْرَةٍ . وَهُوَ أَصَوْبٌ . وَعَلَى الْأَوَّلِ^(٤) ، لَوْ لَمْ يَتَقَيَّ شَيْءٌ ، أَخْبَرَ بِالْحَالِ . وَلَوْ اشْتَرَاه بِخَمْسَةِ عَشَرَ ، ثُمَّ بَاعَهُ بِعَشْرَةٍ ، ثُمَّ اشْتَرَاه بِأَيِّ ثَمَنِ كَانَ ، يَبَيِّنُهُ^(٥) وَلَمْ يَضْمِ الْخَسَارَةَ إِلَى الثَّمَنِ الثَّانِي .

وَلَوْ اشْتَرَى نِصْفَ شَيْءٍ بِعَشْرَةٍ وَاشْتَرَى غَيْرَهُ بِاقِيَةِ بَعِشْرِينَ ، ثُمَّ بَاعَهُ ^(٦) مُرَابِحَةً ، أَوْ مُوَاضَعَةً ، أَوْ تَوَلِيَّةً ، صَفْقَةً [١١١ظ] وَاحِدَةً ، فَالْثَّمَنُ لهُمَا بِالتَّسَاوِي ، كُمُساوَمَةٍ .

وَلَوْ اشْتَرَى اثْنَانِ تَوْبًا بِعِشْرِينَ ، ثُمَّ بُذِلَ لَهُمَا فِيهِ اثْنَانِ وَعِشْرُونَ ، فَاشْتَرَى أَحَدُهُمَا نَصِيبَ صَاحِبِهِ بِذَلِكَ السَّعْرِ ، أَخْبَرَ فِي الْمُرَابِحَةِ بِأَحَدٍ وَعِشْرِينَ ، لَا بِاثْنَيْنِ وَعِشْرِينَ .

فصل : السَّابِعُ خِيَارٌ يَنْبُتُ لِاخْتِلَافِ الْمُتَبَايِعِينَ : فَمَتَى اخْتَلَفَا فِي

(١) سقط من : الأصل ، ز .

(٢ - ٢) فِي م : « وَيَحْطُ » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) فِي م : « الثَّانِي » .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « بَيِّنَةٌ » .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « بَاعًا » .

قَدِرَ ثَمَنٍ أَوْ أَجْرَةٍ، وَلَا بَيِّنَةٌ - أَوْ لِهَمَا^(١) - تَحَالَفَا وَلَوْ كَانَتِ السَّلْعَةُ تَالِفَةً؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا مُدَّعٍ وَمُدَّعَى عَلَيْهِ صُورَةً، وَكَذَا حُكْمًا لِسَمَاعٍ يَبَيِّنُهُمَا. وَلَا تُسْمَعُ إِلَّا بَيِّنَةٌ^(٢) الْمُدَّعَى بِاتِّفَاقِنَا، إِلَّا إِذَا كَانَ بَعْدَ قَبْضِ ثَمَنِ^(٣)، وَفَسَخِ عَقْدٍ بِإِقَالَةٍ، أَوْ رَدِّ بَعْثٍ^(٤)، فَقَوْلُ بَائِعٍ، وَفِي كِتَابَةِ بَقُولٍ^(٥) سَيِّدٍ، وَيَأْتِي.

فَيُبْدَأُ^(٦) يَمِينِ بَائِعٍ، ثُمَّ مُشْتَرٍ، يَجْمَعَانِ فِيهِمَا نَفْيًا وَإِثْبَاتًا، وَيُقَدِّمَانِ النَّفْيَ، فَيَحْلِفُ الْبَائِعُ: مَا بَعَثُهُ بِكَذَا، وَإِنَّمَا بَعَثُهُ بِكَذَا. ثُمَّ الْمُشْتَرَى: مَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا، وَإِنَّمَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا.

وإن نكَلَ أَحَدُهُمَا، لَزِمَهُ مَا قَالَ^(٧) صَاحِبُهُ يَمِينِهِ. وَكَذَا لَوْ نَكَلَ مُشْتَرٍ عَنِ الْإِثْبَاتِ فَقَطَ بَعْدَ حَلْفِ بَائِعٍ. فَإِنْ نَكَلَا، صَرَفَهُمَا الْحَاكِمُ. وَإِنْ تَحَالَفَا فَرَضِي أَحَدُهُمَا بِقَوْلِ صَاحِبِهِ، أَقَرَّ الْعَقْدُ، وَإِلَّا فَلِكُلِّ مِنْهُمَا الْقَسْخُ بِلَا حَاكِمٍ، وَلَا يَنْفَسِخُ بِنَفْسِ التَّحَالُفِ^(٨)، وَلَا بِإِبَاءِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْأُخَذَ بِمَا قَالَ صَاحِبُهُ.

(١) أَى: أُولَهُمَا بَيِّنَةٌ.

(٢) فَى ز: «بَيِّنَةٌ».

(٣) فَى م: «بَمَن».

(٤) فَى م: «مَعِيب».

(٥) فَى س: «فَقَوْل».

(٦) أَى: فَيُبْدَأُ التَّحَالُفَ.

(٧) فَى م: «قَالَ».

(٨) فَى س: «التَّجَارَةُ التَّحَالُفُ». وَفَى م: «التَّخَالُفُ».

وإن كانت السلعة تالفة وتحالفا، رجعا^(١) إلى قيمة مثلها إن كانت مثليّة، وإلا فقيمتها؛ فيأخذُ مُشْتَرِ الثَّمَنِ، إن كان قد قبض، إن لم يرَضْ بقولِ بائع، وبائعِ القيمة. فإن تساويا وكانا من جنس، تقاصا وتساقطا، وإلا سقط الأقل، ومثله من الأكثر. وإن اختلفا في القيمة، أو في صفة، أو قدر، فقولُ مُشْتَرِ يَمِينِهِ. فلو وصفها بعيب؛ كبرصٍ وخزقٍ ثوبٍ وغيرهما، فقولُ مَنْ يَنْفِيهِ يَمِينِهِ^(٢).

وإن ماتا أو أحدهما، فوزئتهما بمنزليتهما، إن كان الموث بعد التّحالفِ وقبل الفسخ. وإن كان قبله وكان الوارث حضر العقد وعلمه، حلف على البت، وإن لم يعلم، حلف على نفي العلم. وإذا فسخ العقد في التّحالفِ، انفسخ ظاهرا وباطنا في حقهما، ولو مع ظلم أحدهما.

وإن اختلفا في صفة ثمن، أخذ نقد البلد، ثم غاليه رواجاً، فإن استوت، فالوسط.

وإن اختلفا في أجلٍ أو رهن، أو قدرهما - سوى أجلٍ في^(٤) سلم، كما^(٥) يأتي - أو شرط صحيح، أو فاسد يُبطلُ العقد أو لا، أو

(١) سقط من: م.

(٢) زيادة من: م.

(٣) في م: «وإن».

(٤) بعده في الأصل: «رهن».

(٥) في م: «لا».

ضَمِينٌ^(١)، فَقَوْلُ مَنْ يَنْفِيهِ، نَصٌّ عَلَيْهِ فِي دَعْوَى عَبْدٍ^(٢) عَدِمَ الْإِذْنَ،
وَدَعْوَى الْبَائِعِ الصَّغَرِ^(٣)، وَمِثْلُهُ دَعْوَى إِكْرَاهٍ أَوْ جُنُونٍ؛ لِأَنَّهُ إِذَا ادَّعَى
أَحَدُهُمَا صِحَّةَ الْعَقْدِ وَالْآخَرُ فُسَادَهُ، صُدِّقَ مُدَّعِي الصَّحَّةِ بِيَمِينِهِ.

وإن اختلفا في قَدْرِ مَبِيعٍ، فَقَالَ: يَبْتَغِي هَذَيْنِ بَتَمَنِ وَاحِدٍ. فَقَالَ: بَلْ
أَحَدَهُمَا. أَوْ عَيْتَهُ، فَقَالَ: يَبْتَغِي هَذَا. فَقَالَ: بَلْ هَذَا. فَقَوْلُ بَائِعٍ. وَكَذَا
حُكْمُ إِجَارَةٍ، وَلَا يَتَطَلَّ الْبَيْعُ بِجُحُودِهِ.

ولو ادَّعَى بَيْعَ الْأَمَةِ وَدَفَعَ الثَّمَنَ، فَقَالَ: بَلْ زَوَّجْتُكَ^(٤). فَقَدْ اتَّفَقَا
عَلَى إِبَاحَةِ الْفَرْجِ لَهُ، وَتُقْبَلُ دَعْوَى النِّكَاحِ بِيَمِينِهِ.

وإن قال بَائِعٌ: لَا أَسْلَمُ الْمَبِيعَ حَتَّى أَقْبِضَ ثَمَنَهُ. وَقَالَ مُشْتَرٍ: لَا أَسْلَمُهُ^(٥)
حَتَّى أَقْبِضَ الْمَبِيعَ. وَالثَّمَنُ عَيْنٌ، مِنْ نَقْدٍ أَوْ عَرْضٍ، جُعِلَ بَيْنَهُمَا عَدْلٌ
يَقْبِضُ مِنْهُمَا، ثُمَّ يُسَلَّمُ إِلَيْهِمَا؛ فَيُسَلَّمُ الْمَبِيعُ أَوَّلًا، ثُمَّ الثَّمَنُ. وَمَنْ امْتَنَعَ
مِنْهُمَا مِنْ تَسْلِيمِ مَا^(٦) عَلَيْهِ، مَعَ إِمْكَانِهِ حَتَّى تَلَفَ، ضَمِنَهُ، كِفَاصِبٍ.

وإن كَانَ دَيْنًا حَالًا، فَتَضُّهُ، لَا يُحْبَسُ الْمَبِيعُ عَلَى قَبْضِ ثَمَنِهِ، فَيُجْبَرُ
بَائِعٌ عَلَى تَسْلِيمِ مَبِيعٍ، ثُمَّ مُشْتَرٍ عَلَى تَسْلِيمِ ثَمَنِهِ الْحَالِ، [١١٢] إِنْ كَانَ

(١) فِي م: «فِي ضَمِينٍ».

(٢) سَقَطَ مِنْ: م.

(٣) أَى: إِذَا ادَّعَى الْبَائِعُ أَنَّهُ كَانَ صَغِيرًا حَالِ الْعَقْدِ.

(٤) فِي م: «زَوَّجْتُكَهَا».

(٥) فِي د، م: «وَأَسْلَمَ».

(٦) بَعْدَهُ فِي م: «عَقْدَ».

معه فى المجلس . ويُجْبَرُ بِائِعٌ عَلَى تَسْلِيمِ مَبِيعٍ فِى مُؤَجَّلٍ . وَإِنْ كَانَ غَائِبًا عَنْهُ فِى الْبَلَدِ ، حُجِرَ عَلَى مُشْتَرٍ فِى الْمَبِيعِ وَبَقِيَّةَ مَالِهِ مِنْ غَيْرِ فَسَخٍ حَتَّى يُحْضِرَ الثَّمَنَ . وَكَذَا إِنْ كَانَ خَارِجَهُ دُونَ مَسَافَةِ قَصْرِ ، وَإِنْ كَانَ أَوْ بَعْضُهُ مَسَافَتَهُ فَصَاعِدًا^(١) ، أَوْ الْمُشْتَرِى مُعْسِرًا وَلَوْ يَبْعُضُ الثَّمَنِ ، فَلِلْبَائِعِ الْفَسْخُ فِى الْحَالِ وَالرُّجُوعُ فِى عَيْنِ مَالِهِ كَمُقْلِسٍ ، وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا ثَمَاطِلًا ، فَلَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ . وَقَالَ الشَّيْخُ : لَهُ الْفَسْخُ . قَالَ فِى « الْإِنْصَافِ » : وَهُوَ الصَّرَافُ .

وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا : لَهُ الْفَسْخُ . فَإِنَّهُ يُفْسَخُ بِغَيْرِ حُكْمٍ حَاكِمٍ . وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا : يُحْجَرُ عَلَيْهِ . فَذَلِكَ إِلَى الْحَاكِمِ ، وَكَذَا مُؤَجَّرٌ بِتَقْدِيرِ حَالٍ .

وَإِنْ هَرَبَ الْمُشْتَرِى قَبْلَ وَزَنِ الثَّمَنِ ، وَهُوَ مُعْسِرٌ ، فَلِلْبَائِعِ الْفَسْخُ فِى الْحَالِ . وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا ، قَضَاهُ الْحَاكِمُ مِنْ مَالِهِ إِنْ وُجِدَ ، وَإِلَّا بَاعَ الْمَبِيعَ وَقَضَى ثَمَنَهُ مِنْهُ^(٢) .

وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ الْامْتِنَاعُ مِنْ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ بَعْدَ قَبْضِ الثَّمَنِ ؛ لِأَجْلِ الْاِسْتِثْرَاءِ ، وَلَوْ طَالَبَ الْمُشْتَرِى الْبَائِعَ بِكَفِيلٍ ؛ لِأَنَّهُ تَظْهَرُ حَامِلًا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ . وَإِنْ كَانَ يَبِيعُ خِيَارَ لِهَمَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا ، لَمْ يَمْلِكِ الْبَائِعُ مُطَالَبَتَهُ بِالنَّقْدِ ، وَلَا مُشْتَرِى قَبْضِ مَبِيعٍ فِى مُدَّةٍ خِيَارٍ ، بِغَيْرِ إِذْنٍ صَرِيحٍ مِنَ الْبَائِعِ .

فصل : وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا بِكَفِيلٍ ، أَوْ وَزَنِ ، أَوْ عَدٍّ ، أَوْ ذَرْعٍ ، مَلَكَهُ

(١) أى إذا كان الثمن أو بعضه على مسافة القصر فصاعدا .

(٢) سقط من : م .

وَلَزِمَ بِالْعَقْدِ - ولو كان قَفِيرًا مِنْ صُبْرَةٍ، أَوْ رَطَلًا مِنْ زُبْرَةٍ^(١) - ولم يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ - ولو مِنْ بَائِعِهِ - بَيْعٍ، وَلَا إِجَارَةٍ، وَلَا هِبَةٍ ولو بِلَا عَوَضٍ، وَلَا رَهْنٍ ولو بَعْدَ قَبْضِ ثَمَنِهِ، وَلَا الْحَوَالَةِ عَلَيْهِ وَلَا بِهِ، وَلَا غَيْرِ ذَلِكَ حَتَّى يَقْبِضَهُ. وَيَصِحُّ عِتْقُهُ، وَ^(٢) جَعْلُهُ مَهْرًا، وَيَصِحُّ^(٣) الْخَلْعُ عَلَيْهِ^(٤)، وَالْوَصِيَّةُ بِهِ، فَلَوْ قَبْضَهُ جِزَافًا، مَكِيلًا كَانَ أَوْ نَحْوَهُ؛ لِعَلِمَهُمَا قَدْرَهُ، بِأَنْ شَاهَدَا كَيْلَهُ وَنَحْوَهُ، ثُمَّ بَاعَهُ بِهِ^(٥) مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارٍ، صَحَّ، وَإِنْ أَعْلَمَهُ بِكَيْلِهِ وَنَحْوِهِ، فَقَبْضَهُ ثُمَّ بَاعَهُ بِهِ، لَمْ يَجُزْ. وَكَذَا إِنْ قَبْضَهُ جِزَافًا، أَوْ كَانَ مَكِيلًا فَقَبْضَهُ وَرَنًا.

وَإِنْ قَبْضَهُ مُصَدِّقًا لِبَائِعِهِ^(٦) فِي كَيْلِهِ^(٧) وَنَحْوِهِ، بَرِيءٌ مِنْ عَهْدَتِهِ. وَلَا يَتَصَرَّفُ قَبْلَ اعْتِبَارِهِ؛ لِفَسَادِ الْقَبْضِ، وَإِنْ لَمْ يُصَدِّقْهُ، قُبِلَ قَوْلُهُ فِي قَدْرِهِ، إِنْ كَانَ الْمُبِيعُ أَوْ بَعْضُهُ مَفْقُودًا أَوْ اخْتَلَفَا فِي بَقَائِهِ عَلَى حَالِهِ. وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى بَقَائِهِ عَلَى حَالِهِ، وَأَنَّهُ^(٨) لَمْ يَذْهَبْ مِنْهُ شَيْءٌ، أَوْ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ، اعْتُبِرَ بِالْكَيْلِ. فَإِنْ وَافَقَ الْحَقُّ، أَوْ زَادَ أَوْ نَقَصَ يَسِيرًا لَا يَتَغَايَرُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ، فَلَا شَيْءٌ عَلَى الْبَائِعِ، وَالْمُبِيعُ بَزِيَادَتِهِ لِلْمَشْتَرِي. وَإِنْ زَادَ أَوْ نَقَصَ كَثِيرًا؛ يُتَغَايَرُ بِمِثْلِهِ، فَالزُّيَادَةُ لِلْبَائِعِ، وَالتَّنْقِصَانُ عَلَيْهِ.

(١) فِي الْأَصْلِ: «زُبْدَةٌ». وَالزُّبْرَةُ: الْقِطْعَةُ الضَّخْمَةُ.

(٢) (٢ - ٢) زِيَادَةٌ مِنْ: م.

(٣) زِيَادَةٌ مِنْ: م.

(٤) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلِ.

(٥ - ٥) فِي م: «بِكَيْلِهِ».

(٦) فِي الْأَصْلِ: «أَنْ».

والمبيع بصفة أو رؤية سابقة، من ضمان البائع حتى قبضه المشتري، ولا يجوز للمشتري التصرف فيه قبل قبضه، ولو غير مكيل ونحوه.

وإن تلف المكيل ونحوه، أو بعضه بأفة سماوية قبل قبضه، فمن مال بائع، وينفسخ العقد فيما تلف، ويخير المشتري في الباقي بين أخذه بقسطه من الثمن، وبين رده، فلو باع ما اشتراه بما يتعلق به حق توفية - من مكيل ونحوه؛ كما لو اشترى شاة أو شقصا بطعام، فقبض الشاة وباعها، أو أخذ الشقص بالشفعة ثم تلف الطعام قبل قبضه، انفسخ العقد الأول دون الثاني، ولم يتطل الأخذ بالشفعة، ويوجب البائع الأول على مشتري الشاة أو الشقص بقيمة ذلك، ويأخذ المشتري من الشفع مثل الطعام^(٢)؛ لتقدير الرد فيهما.

وإن أتلّفه غير مشتري - بائعا كان أو غيره - خير مشتري بين الفسخ وأخذ الثمن، وللبيع مطالبة بتلفه بدله، وبين إمضاء وينقذ^(٣) هو للبائع^(٤) الثمن، ويطالب بتلفه بمثله إن كان مثليا، وإلا فبقيته.

وإتلاف مشتري - ولو غير عميد - ومتهب، بإذنه^(٥)، كقبضه، ويستقر^(٦) عليه الثمن. وكذا حكم ثمر على شجر قبل جذاذه.

(١) في م: «فهو من».

(٢) بعده في م: «لأنه الذي وقع عليه العقد».

(٣) في الأصل، ز: «ينفذ».

(٤) سقط من: م.

(٥ - ٥) سقط من: م.

(٦) في م: «يسعر».

[١١٢ ط] ويأتى قريباً ، ^(١) «إن شاء الله تعالى» ، لو غَصَب الثَّمن .

وإن اختلَطَ بغيره ولم يَتَمَيَّزْ ، لم يَنْقَسِحْ وهما شَرِيكان ^(٢) فى الْمُخْتَلِطِ ^(٣) . وإن نَمَا ^(٤) ولو بِكَيْلٍ أو نَحْوِه ^(٥) فى يَدِ بائِعٍ قَبْلَ قَبْضِهِ ، فَلَمْشْتَرٍ ؛ ^(٦) «لأنه من مِلْكِه» وهو - «أى الثَّماء» ^(٧) - أمانةٌ فى يَدِ بائِعٍ لا يَضْمَنُه إذا تَلَفَ بغيرِ تَقْرِيطٍ .

ولو باع شاةً بشَعِيرٍ فَأَكَلَتْه قَبْلَ قَبْضِهِ ؛ فإن لم تُكْنِ الشاةُ بيَدِ أحدٍ ، انْقَسَحَ البَيْعُ ؛ كالأَفَةِ السَّماوِيَّةِ ، وإن كانت بيَدِ الْمُشْتَرِي أو البائعِ أو ^(٨) أَجَنَّبِيٍّ ، فَمِنْ ضَمَانٍ مَنْ هِى فى يَدِه .

وما عدا مَكِيلٍ ونَحْوِه ، كَعَبْدٍ وَصُبْرَةٍ ونَصْفَيْهِما ^(٩) ، يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فيه قَبْلَ قَبْضِهِ بَيْعٍ ، وإِجَارَةٍ ، وَهَبَةٍ ، وَزَهْنٍ ، وَعِثْقٍ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ ، فإن تَلَفَ ، فَمِنْ ضَمَانٍ مُشْتَرٍ ؛ تَمَكَّنَ مِنْ قَبْضِهِ أَمْ لا ، إذا لم يَمْتَنِعْهُ مِنْهُ البائعُ ^(١٠) ، وَلَنْ اشْتَرَى مِنْهُ الْمُطالِبَةُ بِتَقْبِيضِهِ مَنْ شَاءَ ؛ مِنْ البائعِ الْأَوَّلِ أو الثَّانِي ، وَيَصِحُّ قَبْضُهُ قَبْلَ نَقْدِ الثَّمنِ وبعده ، ولو بغيرِ رِضا البائعِ ولو ^(١١) غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، وَالثَّمنُ الذِّى لَيْسَ فى الذِّمَّةِ كَمُثْمَنٍ ، وما فى الذِّمَّةِ لَهُ أَخَذُ بَدَلِهِ ؛ لاسْتِقْراره .

(١ - ١) زيادة من : س .

(٢ - ٢) زيادة من : م .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) بعده فى م : «يد» .

(٥) فى الأصل : «نحوهما نصفهما» .

(٦) فى م : «بائع» .

(٧) بعده فى م : «كان» .

وَحُكْمُ كُلِّ عَوَاضٍ مُلْكٌ بِعَقْدٍ يَنْفَسِخُ بِهِلَاكِهٖ قَبْلَ قَبْضِهِ - كَأَجْرَةِ مُعَيَّنَةٍ، وَعَوَاضٍ مُعَيَّنٍ^(١) فِي صُلْحٍ بِمَعْنَى تَبِيعٍ وَنَحْوِهِمَا - حُكْمُ عَوَاضٍ فِي تَبِيعٍ فِي جَوَازِ التَّصَرُّفِ وَمَنْعِهِ. وَكَذَا مَا لَا يَنْفَسِخُ بِهِلَاكِهٖ قَبْلَ قَبْضِهِ؛ كَعَوَاضِ^(٢) طَلَاقٍ، وَ^(٣) خُلْعٍ، وَعَتَقٍ عَلَى مَالٍ، وَمَهْرٍ، وَمُصَالِحٍ بِهِ عَنْ دَمٍ عَمْدٍ وَأَوْشٍ جَنَائِيَةٍ، وَقِيَمَةِ مُتْلَفٍ، وَنَحْوِهِ، لَكِنْ يَجِبُ تَبْلُفُهُ مِثْلُهُ، أَوْ قِيَمَتُهُ، وَلَا^(٤) فَسَخَ.

وَإِنْ تَعَيَّنَ مِلْكُهُ^(٥) فِي مَوْزُوٓثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ أَوْ غَنِيْمَةٍ، لَمْ يُعْتَبَرْ قَبْضُهُ، وَلَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَهُ؛ لِعَدَمِ ضَمَانِهِ بِعَقْدٍ مُعَاوَضَةٍ؛ كَتَبِيعِ مَقْبُوضٍ، وَكَوَدِيْعَةٍ، وَمَالِ شَرِكَةٍ، وَعَارِيَّةٍ، وَمَا قَبْضُهُ شَرْطٌ لَصِحَّةِ عَقْدِهِ، كَصَرَفٍ وَسَلَمٍ، لَا يَصِحُّ تَصَرُّفٌ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ.

وَيُخْرَمُ تَعَاطِيَهُمَا عَقْدًا فَاسِدًا؛ فَلَا يَمْلِكُ بِهِ وَلَا يَنْفَقُ تَصَرُّفُهُ، وَيَضْمَنُهُ وَزِيَادَتُهُ بِقِيَمَتِهِ، كَمَغْضُوبٍ لَا بِالثَّمَنِ.

فصل: وَيَخْصُلُ الْقَبْضُ فِيمَا يَبِيعُ بِكَئِيلٍ، أَوْ وَزْنٍ، أَوْ عَدٍّ، أَوْ ذَرْعٍ، بِذَلِكَ، بِشَرْطِ حُضُورِ مُسْتَحِقِّ أَوْ نَائِيهِ، فَإِنْ ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ نُقْصَانَ مَا اكْتَالَه، أَوْ أَتْرَظَهُ وَنَحْوَهُ، أَوْ أَنَّهَمَا غَلِطَا فِيهِ، أَوْ ادَّعَى الْبَائِعُ زِيَادَةً، لَمْ يُقْبَلْ

(١) زيادة من: م.

(٢ - ٣) سقط من: الأصل، س.

(٣) في م: «إلا».

(٤) في م: «مالكه».

(٥) في الأصل: «و».

قَوْلُهُمَا ، وَيَأْتِي ذَلِكَ ^(١) آخِرَ السَّلَامِ ، ^(٢) «إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى» .
وَتُكْرَهُ زَلْزَلَةُ الْكَئِيلِ ^(٣) .

وَلَوْ اشْتَرَى جَوْزًا عَدَدًا ^(٤) مَعْلُومًا ، فَعَدَّ فِي وِعَاءٍ أُلْفَ جَوْزَةٍ فَكَانَتْ مِلْأَهُ ، ثُمَّ اكْتَالَ الْجَوْزَ بِذَلِكَ الْوِعَاءِ بِالْحِسَابِ ، فَلَيْسَ بِقَبْضٍ ، وَتَقَدَّمَ فِي كِتَابِ الْبَيْعِ .

وَيَصِحُّ قَبْضُ وَكَيْلٍ مِنْ نَفْسِهِ لِنَفْسِهِ ، إِلَّا مَا كَانَ مِنْ غَيْرِ جِنْسٍ مَالِهِ .
وَتَصِحُّ اسْتِنَابَةٌ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ لِلْمُسْتَحِقِّ فِي الْقَبْضِ ، وَوِعَاؤُهُ كَيْدَهُ . وَلَوْ
قَالَ : اكْتُلْ مِنْ هَذِهِ الصُّبْرَةِ قَدْرَ حَقِّكَ . فَفَعَلَ ، صَحَّ . وَيَأْتِي لِلذَّكَاءِ تَيَمُّمُهُ
آخِرَ السَّلَامِ .

وَلَوْ أَذِنَ لَعَرِيْمِهِ فِي الصَّدَقَةِ عَنْهُ بِدَيْنِهِ ، أَوْ صَرْفِهِ ، أَوْ الْمُضَارَبَةِ بِهِ ، لَمْ
يَصِحَّ ، وَلَمْ يَجْزَأْ .

وَمُؤَنَّةُ تَوْفِيَةِ الْمَبِيعِ - مِنْ أُجْرَةِ كَيْلٍ ، وَوَزْنٍ وَعَدٍّ ، وَذَرْعٍ ^(٥) ،
وَنَقْدٍ ^(٦) - عَلَى بَاذِلِهِ ؛ مِنْ بَائِعٍ وَمُسْتَشْتَرٍ . كَمَا أَنَّ عَلَى بَائِعِ الثَّمَرَةِ سَقْيَهَا .

(١) زيادة من : م .

(٢ - ٣) زيادة من : س .

(٣) وهي هزرة وعاء الكيل لاحتواء المزيد من المكيل حال القبض ، وتكره لاحتتمال زيادة الواجب .

(٤) في م : « وعددا » .

(٥) في م : « زرع » .

(٦) في الأصل ، ز : « نقل » .

والمُرَادُ ، بالنَّقَادِ^(١) قَبْلَ قَبْضِ الْبَائِعِ لَهُ ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ تَسْلِيمَ الثَّمَنِ صَحِيحًا ، أَمَا
بَعْدَ قَبْضِهِ ، فَعَلَى الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهَ بِقَبْضِهِ ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُبَيِّنَ أَنَّهُ مَعِيبٌ
لِيُرُدَّهُ . وَأَجْرُهُ نَقْلُهُ عَلَى مُشْتَرِيهِ . وَمَا^(٢) كَانَ مِنَ الْعَوَظَيْنِ مُتَمَيِّزًا لَا يَحْتَاجُ
إِلَى كَيْلٍ وَوزنٍ وَنحوهما ، فَعَلَى الْمُشْتَرِي مُؤَنَّتُهُ^(٣) ؛^(٤) لِأَنَّهُ كَمَقْبُوضٍ .
وَيَتَمَيَّزُ الثَّمَنُ عَنِ الْمُثْمَنِ بِدُخُولِ بَاءِ الْبَدَلِيَّةِ ، وَلَوْ كَانَ الْمُثْمَنُ أَحَدَ
النَّقْدَيْنِ .

وَلَوْ غَضِبَ الْبَائِعُ الثَّمَنَ ، أَوْ^(٥) أَخَذَهُ بِلَا إِذْنٍ ، لَمْ يَكُنْ قَبْضًا إِلَّا مَعَ
الْمُقَاصَّةِ ، وَلَا ضَمَانَ عَلَى نَقَادٍ حَاقِظٍ أَمِينٍ فِي خَطِئِهِ .

وَيَحْصُلُ الْقَبْضُ فِي ضَبْرَةٍ ، وَمَا^(٦) يُنْقَلُ بِنَقْلِهِ ، وَمَا^(٧) يُتَنَاوَلُ بِتَنَاوُلِهِ ،
وَفِيمَا عَدَا ذَلِكَ مِنْ عَقَارٍ وَنحوِهِ بِتَخْلِيَةٍ^(٨) مَعَ عَدَمِ مَانِعٍ . لَكِنْ يُعْتَبَرُ فِي^(٩)
قَبْضِ مُشَاعٍ يُنْقَلُ إِذْنُ شَرِيكِهِ ، فَيُسَلَّمُ الْكُلُّ إِلَيْهِ ، وَيَكُونُ سَهْمُهُ فِي يَدِ
الْقَابِضِ أَمَانَةً ، وَيَأْتِي فِي الْهَبَةِ . فَإِنْ أَتَى^(١٠) الشَّرِيكَ الْإِذْنَ ، قِيلَ لِلْمُشْتَرِي :
وَكُلِّ الشَّرِيكَ فِي الْقَبْضِ . فَإِنْ أَبَى^(١١) ، نَصَبَ الْحَاكِمُ مَنْ يَقْبِضُ ،

(١) النقاد ، وهو الذي تجب أجرته على البازل : نقاد الثمن ونحوه . انظر كشف القناع ٣ / ٢٤٧ .

(٢) في م : « وأما ما » .

(٣) زيادة من : م .

(٤ - ٤) سقط من : م .

(٥) في الأصل : « و » .

(٦) في م : « فيما » .

(٧) في م : « بتخليته » .

(٨) بعده في م : « جواز » .

«فَيَكُونُ فِي يَدِهِ لِهَمًّا»^(١). وَلَوْ سَلَّمَهُ بِلَا إِذْنٍ، فَالْبَائِعُ غَاصِبٌ. فَإِنْ عَلِمَ الْمُشْتَرِي ذَلِكَ، فَقَرَأَ الضَّمَانَ عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَعَلَى الْبَائِعِ. وَكَذَا إِنْ جَهِلَ الشَّرِيكَةُ، «أَوْ وَجُوبَ الْإِذْنِ وَمِثْلُهُ يَجْهَلُهُ»^(٢). وَفِي «الْمُعْنَى» وَ«الشَّرْحِ»، فِي الرَّهْنِ: لَا يَكْفِي هَذَا^(٣) التَّسْلِيمُ، إِنْ قُلْنَا: اسْتِدَامَةُ الْقَبْضِ شَرْطٌ.

فصل: والإقالة للتأديم مشروعة، وهي فسخ، تصح في المبيع - ولو قبل قبضه - من مُسْلِمٍ وَغَيْرِهِ، وَفِي^(٤) مَكِيلٍ، وَمَوْزُونٍ، «بَغَيْرِ كَيْلٍ وَوزنٍ»^(٥)، وَبَعْدَ نِدَاءِ الْجُمُعَةِ، وَمِنْ مُضَارِبٍ، وَشَرِيكٍ^(٦) [و١١٣] تِجَارَةً بَغَيْرِ إِذْنٍ فِيمَا اشْتَرَاهُ؛ لظهور المصلحة، كَمَا يَمْلِكُ^(٧) الْفَسْخَ بِالْخِيَارِ.

وَمَنْ وُكِّلَ فِي بَيْعٍ فَبَاعَ، أَوْ^(٨) اشْتَرَى، لَمْ يَمْلِكِ الْإِقَالَةَ بَغَيْرِ إِذْنِ الْمُوَكَّلِ.

وَتَصِحُّ فِي الْإِجَارَةِ، وَمِنْ مُؤَجَّرٍ وَقَفَّ إِنْ كَانَ الْاسْتِحْقَاقُ كُلَّهُ^(٩) لَهُ،

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) في م: «هنا».

والمقصود: تسليم المشترك فيه بغير إذن الشريك.

(٣) في م: «من».

(٤) في م: «شريكه».

(٥) أي: المضارب.

(٦) بعده في م: «وكل في».

(٧) سقط من: م.

وَمِنْ مُفْلِسٍ بَعْدَ حَجَرٍ - لِمَصْلَحَةٍ - بِلَا شُرُوطٍ يَتَّعِ، ^(١) مِنْ مَعْرِفَةِ الْمَقَالِ فِيهِ، وَالْقُدْرَةِ عَلَى تَسْلِيمِهِ، وَتَمْيِيزِهِ عَنْ غَيْرِهِ ^(٢).

وَلَوْ وَهَبَ وَالِدٌ وَلَدَهُ شَيْئًا، ثُمَّ بَاعَهُ الْوَلَدُ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ بِإِقَالَةٍ ^(٣)، لَمْ يَمْتَنِعْ رُجُوعَ الْأَبِ.

وَلَوْ بَاعَ أُمَةٌ ثُمَّ أَقَالَ فِيهَا قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ، وَلَمْ يَنْفَرَّقَا، لَمْ يَجِبِ اسْتِبْرَاءٌ.

وَلَوْ تَقَايَلَا فِي بَيْعٍ فَاسِدٍ، ثُمَّ حَكَمَ حَاكِمٌ بِصِحَّةِ الْعَقْدِ، لَمْ يَنْقُضْ حُكْمُهُ.

وَمُؤَنَّةٌ رَدَّ الْمَبِيعَ بَعْدَ الْإِقَالَةِ، لَا تَلْزَمُ الْمُشْتَرِيَّ، وَيَبْقَى فِي يَدِهِ أَمَانَةٌ كَوَدِيعَةٍ.

وَتَصِحُّ ^(٤) بِلَفْظِهَا، وَبِلَفْظِ مُصَالِحَةٍ. وَظَاهِرُ كَلَامٍ كَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ: وَبِلَفْظِ يَتَّعِ، وَمَا يَدُلُّ عَلَى مُعَاطَاةٍ. خِلَافًا لِلْقَاضِي، وَلَا خِيَارَ فِيهَا، وَلَا شُفْعَةَ، وَلَا تُرْدُّ بِعَيْبٍ؛ ^(٥) لِأَنَّ الْفَسْخَ لَا يُفْسَخُ.

وَلَا تَصِحُّ مَعَ غَيْبَةِ الْآخِرِ ^(٦). وَلَوْ قَالَ: أَقْلَبِي. ثُمَّ غَابَ، فَأَقَالَهُ ^(٧)، لَمْ تَصِحَّ؛ لِاعْتِبَارِ رِضَاهِ.

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) سقط من: م.

(٣) أى: الإقالة.

ولا يَحْتُ بِهَا مَنْ حَلَفَ - أو عَلَّقَ طَلَاقًا، أو عِتْقًا - لا يَبِيعُ، ولا يَبِئُرُ
بِهَا مَنْ حَلَفَ بِذَلِكَ لَيَبِيعَنَّ.

وَتَصِيحُ مَعَ تَلْفٍ^(١) ثَمَنِ، لا^(٢) مَعَ تَلْفٍ مَبِيعٍ^(٣)، ولا مَعَ^(٤) مَوْتٍ
مُتَعَاقِدَيْنِ أو أَحَدِهِمَا، ولا بَرِيَاةٍ عَلَى الثَّمَنِ، أو نَقْصٍ^(٥) مِنْهُ، أو بَغِيرِ
جَنْسِهِ، وَالْمِلْكُ بَاقٍ لِلْمُشْتَرَى.

^(٦) وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا الْإِقَالَةَ، وَأَتَى الْآخَرَ فَاسْتَأْنَفَا بَيْعًا، جَازَ بَرِيَاةٍ
وَنَقْصٍ عَنِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ. وَإِذَا وَقَعَ الْفَسْخُ بِإِقَالَةٍ، أو خِيَارِ شَرْطٍ أو عَيْبٍ،
فَهُوَ رَفْعٌ لِلْعَقْدِ مِنْ حِينَ الْفَسْخِ^(٧). فَمَا حَصَلَ مِنْ كَسْبٍ أو نَمَاءٍ مُتَفَصِّلٍ،
فَهُوَ لِلْمُشْتَرَى. ^(٨) وَكَذَا طَلَعَ تَشَقُّقٌ، وَلَوْ لَمْ يُؤَبَّرْ، وَثَمَرَةٌ ظَهَرَتْ^(٩).
و^(١٠) فِي إِجَارَةٍ عُيْنٍ^(١١) فِيهَا، كَمَا تَقَدَّمَ.

(١) فِي م: «ثَلْث».

(٢ - ٣) فِي م: «لَبِيع».

(٣) زِيَادَةٌ مِنْ: م.

(٤) فِي م: «قَبْض».

(٥ - ٦) سَقَطَ مِنْ: م.

(٦) أَيْ: وَالْفَسْخُ فِي إِجَارَةٍ عُيْنٍ فِيهَا، رَفْعٌ لِلْعَقْدِ مِنْ أَصْلِهِ. كَشَافُ الْقَنَاعِ ٣/ ٢٥٠.

(٧) فِي م: «عَيْن».

(٣) بَعْدَهُ فِي م: «مِنْ أَصْلِهِ».

بَابُ الرِّبَا وَالصَّرْفِ وَتَحْرِيمِ الْحِيلِ

- الرِّبَا مُحَرَّمٌ، وهو مِنَ الْكِبَائِرِ، وهو تَفَاوُلٌ فِي أَشْيَاءَ، وَنَسَاءٌ فِي أَشْيَاءَ، مُخْتَصَّصٌ بِأَشْيَاءَ^(١) وَرَدَ الشَّرْعُ بِتَحْرِيمِهَا.

- وهو نوعان؛ رِبَا الْفَضْلِ، وَرِبَا النَّسِيئَةِ.

فَأَمَّا رِبَا الْفَضْلِ، فَيُحْرَمُ فِي كُلِّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ^(٢) يَبِيعُ بِجِنْسِهِ^(٣)، وَلَوْ سِيرًا، لَا يَتَأَتَّى كَيْلُهُ؛ كَتَمْرَةٍ بِتَمْرَةٍ أَوْ تَمْرَةٍ^(٤) بِتَمْرَتَيْنِ، وَلَا وَزْنُهُ؛ كَمَا دُونَ الْأُزْزَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، مَطْعُومًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مَطْعُومٍ^(٥)،^(٦) كَالْحُبُّوبِ، وَالْأُشْنَانِ، وَالتُّورَةِ، وَالْقُطْنِ، وَالْحَرِيرِ، وَالصُّوفِ، وَالْحِنَاءِ، وَالْكَثَّانِ، وَالْحَدِيدِ، وَالتُّحَاسِ، وَالرُّصَاصِ، وَالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ^(٧)، فَتَكُونُ الْعِلَّةُ فِي التَّقْدِيرِ كَوْنُهُمَا مَوْزُونَيْنِ جِنْسٍ وَيَجُوزُ إِسْلَامُهُمَا^(٨) فِي الْمَوْزُونِ مِنْ غَيْرِهِمَا.

سِوَى^(٩) مَاءٍ، فَإِنَّهُ^(١٠) لَا رِبَا فِيهِ بِحَالٍ. وَلَوْ قِيلَ: هُوَ مَكِيلٌ. لَعَدِمَ تَمَوُّلُهُ عَادَةً.

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) زيادة من: م.

(٣) أى: سواء كان المكيل أو الموزون مطعوماً أو غير مطعوم.

(٤) يعنى: جعلهما عوض السلم.

(٥ - ٥) فى م: « ما فاته ».

أى: فى كل مكيل وموزون سوى ماء.

ولا يَجْرَى فِي مَطْعُومٍ لَا يُكَالُ وَلَا يُوزَنُ؛ كَالْمَعْدُودَاتِ مِنَ التَّفَاحِ،
وَالزُّمَانِ، وَالْبَطِيخِ، وَالْجَوْزِ، وَالْبَيْضِ، وَنَحْوِهَا. وَلَا فِيمَا لَا يُوزَنُ
لِصِنَاعَتِهِ؛ ^(١) كَالْمَعْمُولِ مِنَ الصُّفْرِ، وَالْحَدِيدِ، وَالرَّصَاصِ، وَنَحْوِهِ؛
كَالْخَوَاتِمِ، وَاللُّجَمِ، وَالْأَسْطَالِ، وَالْإِبْرِ، وَالشَّكَاكِينِ، وَالثِّيَابِ،
وَالْأَكْسِيَةِ؛ مِنْ خَرِيرٍ وَقُطْنٍ وَغَيْرِهِمَا. فَيُجَوِّزُ يَتَّعُ سِكِّينَ بِسِكِّينَتَيْنِ،
وَابْزَرَةً بِابْزَرَتَيْنِ، وَنَحْوِهِ، وَكَذَا فَلَسَ بِفَلْسَيْنِ ^(٢) عَدَدًا وَلَوْ نَافِقَةً ^(٣).

وَجَيِّدُ الرَّبَوِيِّ وَرَدِيَّتُهُ، وَبَيْرُهُ وَمَضْرُوبُهُ، وَصَحِيحُهُ وَمَكْسُورُهُ، فِي
جَوَازِ الْبَيْعِ مُتَمَاثِلًا وَتَحْرِيْمِهِ مُتَفَاضِلًا، سَوَاءٌ. ^(١) فَلَا يَجَوِّزُ يَتَّعُ مَصْنُوعٍ مِنَ
الْمُوزُونَاتِ ^(٢) إِلَّا بِمِثْلِهِ وَزَنًا. وَجَوِّزُ الشَّيْخِ يَتَّعُ مَصْنُوعٍ مُبَاحٍ، كَخَاتَمٍ وَنَحْوِهِ
يَبِيعُ بِجَنْسِهِ بِقِيَمَتِهِ خَالًا، جَعْلًا لِلزَّائِدِ فِي مُقَابَلَةِ الصَّنْعَةِ. وَ"كَذَا جَوِّزُهُ" ^(٣)
نِسَاءً، مَا لَمْ يَقْصِدْ كَوْنَهَا ثَمَنًا. وَقَالَ: وَمَا خَرَجَ عَنِ الْقُوْتِ بِالصَّنْعَةِ
كِنِشًا ^(٤)، فَلَيْسَ بِرَبَوِيٍّ، وَإِلَّا فَجِنْسٌ بِنَفْسِهِ، ^(٥) فَيُبَاحُ خُبْرٌ بِهَرِيرَةٍ.
انْتَهَى. وَفِي «الْمُعْنَى» وَ«الشَّرْحِ»: وَإِنْ قَالَ لِلصَّائِغِ: صُغْ لِي خَاتَمًا وَزَنُهُ
دِرْهَمٌ، وَأَعْطَيْكَ مِثْلَ زَنْتِهِ، وَأَجَرْتُكَ دِرْهَمًا. فَلَيْسَ ذَلِكَ يَتَّعُ دِرْهَمٍ
بِدِرْهَمَيْنِ. قَالَ أَصْحَابُنَا: لِلصَّائِغِ أَخَذُ الدَّرْهَمَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا فِي مُقَابَلَةِ
الْخَاتَمِ، وَالْآخَرُ أُجْرَةٌ لَهُ ^(٦).

. وَجَهْلُ [١١٣ظ] التَّسَاوِي حَالَةَ الْعَقْدِ كَعِلْمِ التَّفَاضِيلِ، فَلَوْ بَاعَ بَعْضُهُ

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) أى: ولو كانت الفلوس نافقة - أى رائجة - يُعامل بها.

(٣) فى م: «كنسا».

ببعض جزافاً، أو كان من أحد الطرفين، حُرْمَ ولم يصحَّ، كقوله: يَبْغُوكَ
هذه الصُّبْرَةَ بهذه الصُّبْرَةِ. وهما من جنسٍ واحدٍ، وهما يَجْهَلَانِ
كَيْلَهُمَا، أو كَيْلَ إحداهما، وإن عَلِمَا كَيْلَهُمَا وتساويهما، صَحَّ. وإن
قال: يَبْغُوكَ هذه الصُّبْرَةَ بهذه الصُّبْرَةِ مُكَائِلَةً؛ صَاعًا بصاع. أو: مِثْلًا
بِمِثْلٍ. فِكَيْلَتَا فَبَانِ تساويهما^(١) «فِي الْكَيْلِ»، صَحَّ، وإلا فلا. وإن كانتا من
جِنْسَيْنِ،^(٢) فقال: يَبْغُوكَ هذه الصُّبْرَةَ بهذه^(٣)، مِثْلًا بِمِثْلٍ. فِكَيْلَتَا فَبَانَتَا^(٤)
سَوَاءً، صَحَّ الْبَيْعُ. وإن تَفَاضَلَتَا فَرَضِي صَاحِبُ الزِّيَادَةِ بِدَفْعِهَا إِلَى الْآخَرِ
مَجَّانًا، أو رَضِيَ صَاحِبُ النَّاقِصَةِ بِهَا مَعَ نَقْصِهَا، أَقْرَ الْعَقْدُ. وإن تَشَاحَا،
فُصِّحَ.

-ولا يُتَابَعُ مَا أَضْلَهُ الْكَيْلُ بِشَيْءٍ مِنْ جِنْسِهِ وَزَنًا، وَلَا مَا أَضْلَهُ الْوَزْنُ
كَيْلًا، إِلَّا إِذَا عَلِمَ تَسَاوِيَهُمَا فِي مِغْيَارِهِ الشَّرْعِيِّ، فَإِنْ اخْتَلَفَ الْجِنْسُ،
جَازَ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضِ كَيْلًا، أَوْ وَزَنًا، وَجَزَافًا وَ^(١) مُتَفَاضِلًا؛ كَذَهَبٍ
بِفِضَّةٍ، وَتَمْرٍ بِزَيْبٍ، وَحِنْطَةٍ بِشَعِيرٍ، وَأُشْتَانٍ بِمِلْحٍ، وَحِصٍّ بِبُورَةٍ،
وَنَحْوِهِ.

-والجِنْسُ مَا لَهُ اسْمٌ خَاصٌّ يَشْمَلُ أَنْوَاعًا -^(١) وَالتَّوَعُّعُ هُوَ الشَّامِلُ لِأَشْيَاءَ
مُخْتَلِفَةٍ بِأَشْخَاصِهَا^(٢) - كَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ، وَزَبٍّ، وَشَعِيرٍ، وَتَمْرٍ، وَمِلْحٍ. فَكُلُّ

(١ - ١) زياده من: م.

(٢ - ٢) سقط من: م.

(٣) فِي م: «فَكَانَتَا».

(٤) سقط من: م.

شَيْئَيْنِ فَأَكْثَرُ أَصْلُهُمَا وَاحِدٌ؛ فهُمَا جِنْسٌ وَاحِدٌ وَإِنْ اِخْتَلَفَتْ مَقَاصِدُهُمَا؛ كَذَهْنٍ وَزَيْدٍ، ^(١) وَبَنَفْسَجٍ ^(٢)، وَزَنْبَقٍ، وَيَاسَمِينٍ، ^(٣) وَنَحْوَهَا ^(٤)، إِذَا كَانَتْ كُلُّهَا ^(٥) مِنْ ذَهْنٍ وَاحِدٍ، ^(٦) فَهِيَ جِنْسٌ وَاحِدٌ. ^(٧) وَقَدْ يَكُونُ الْجِنْسُ الْوَاحِدُ مُشْتَمِلًا عَلَى جِنْسَيْنِ ^(٨)، كَالْتَّمْرِ ^(٩) يَشْتَمِلُ عَلَى النَّوَى ^(١٠) وَغَيْرِهِ ^(١١) وَهُمَا جِنْسَانِ، وَاللَّبَنُ يَشْتَمِلُ عَلَى الْحَيِضِ وَالزُّبْدِ وَهُمَا جِنْسَانِ، فَمَا دَامَا مُتَّصِلَيْنِ ^(١٢) اتَّصَالَ خِلْقَتُهُمَا ^(١٣)، فهُمَا جِنْسٌ وَاحِدٌ. وَإِذَا مُيِّزَ أَحَدُهُمَا عَنِ الْآخَرِ، صَارَا جِنْسَيْنِ. ^(١٤) وَفُرُوعُ الْأَجْنَاسِ أَجْنَاسٌ؛ كَأَدِقَّةٍ ^(١٥) وَأُخْبَازٍ، وَأُذْهَانٍ وَخُلُولٍ. وَاللَّحْمُ أَجْنَاسٌ بِاخْتِلَافِ أَصُولِهِ ^(١٦). وَكَذَلِكَ اللَّبَنُ؛ فَضْأَنٌ وَمَغَزٌ نَوْعَانِ ^(١٧) جِنْسٍ، وَسَمِينٌ ظَهْرٌ وَجَنْبٍ، وَلَحْمٌ أَحْمَرٌ - جِنْسٌ وَاحِدٌ. وَالشَّحْمُ، وَالْأَلْيَةُ، وَالْكَيْدُ، وَالطُّحَالُ، ^(١٨) وَالرَّثَّةُ، وَالرَّءُوسُ، وَالْأَكَارِغُ، وَالذُّمَاعُ، وَالكَرِشُ، وَالْمِعَاءُ، وَالْقَلْبُ، وَالْجُلُودُ، وَالْأَصْوَافُ، وَالْعِظَامُ، وَنَحْوَهَا ^(١٩) - أَجْنَاسٌ، فَلَا يَحْرُمُ التَّفَاضُلُ بَيْنَ أَجْنَاسِهَا ^(٢٠). وَيَحْرُمُ بَيْعُ جِنْسٍ مِنْهَا، بَعْضُهُ بَعْضٍ مُتَّفَاضِلًا، وَيَبِيعُ خَلٌّ عَيْنٍ بِخَلٍّ زَيْبٍ، وَلَوْ مُتَمَاثِلًا ^(٢١)

(١ - ١) سقط من: م.

(٢ - ٢) زيادة من: م.

(٣) زيادة من: م.

(٤ - ٤) سقط من: د.

(٥) في م: «والتمر».

(٦) جمع: دقيق.

(٧) في م: «نوع».

(٨) بعده في م: «به أو له».

ويَجُوزُ بَيْعُ دَبْسٍ^(١) بِمِثْلِهِ مُتَسَاوِيًا. ^(٢) وَيَصْحُحُ بَيْعُ لَحْمٍ بِمِثْلِهِ مِنْ جَنْسِهِ إِذَا
نَزَعَ عَظْمَهُ^(٣). ^(٤) وَلَا يَصْحُحُ بَيْعُ لَحْمٍ بِحَيَوَانٍ مِنْ جَنْسِهِ، وَيَصْحُحُ بِغَيْرِ
جَنْسِهِ؛ كَبَغِيرٍ^(٥) مَأْكُولٍ.

- وَلَا يَصْحُحُ بَيْعُ حَبِّ بَدَقِيْقِهِ، وَلَا بِسَوِيْقِهِ، وَلَا ذَقِيْقٍ حَبِّ بِسَوِيْقِهِ، وَلَا
خُبْزٍ^(٦)، وَزَلَالِيَةٍ، وَهَرِيْسَةٍ، وَفَالُوْدَجٍ^(٧)، وَنَشَا، وَنَحْوِهَا، بِحَبِّهِ وَلَا
بَدَقِيْقِهِ؛ كَيْلًا وَلَا وَزْنًا. ^(٨) وَلَا يَصْحُحُ بَيْعُ نِيْءٍ بِمَطْبُوْخِهِ؛ كَخُبْزٍ بِعَجِيْنٍ،
وَحِنْطَةٍ بِمَقْلِيَّةٍ نَبِيْءَةٍ^(٩). وَلَا أَضْلَهُ بِعَصِيْرِهِ؛ كَزَيْتُونٍ بِزَيْتِهِ، وَنَحْوِهِ. وَلَا
خَالِصِهِ أَوْ^(١٠) مَشْوَبِهِ بِمَشْوَبِهِ؛ كَحِنْطَةٍ بِحِنْطَةٍ فِيْهَا^(١١) شَعِيْرٌ يُقْصَدُ تَحْصِيْلُهُ،
أَوْ فِيْهَا زَوَانٌ^(١٢) أَوْ تُرَابٌ يَظْهَرُ أَثَرُهُ، إِلَّا الْيَسِيْرَ.

(١) الدَّبْسُ، بكسر الدال وسكون الباء: عسل التمر وما يسيل من الرطب.

(٢ - ٢) سقط من: م.

(٣ - ٣) في م: «ولا يجوز».

(٤) في م: «بحيوان غير».

أى: كما يجوز بيع لحم بحيوان غير مأكول كحمار وبغل. انظر كشاف القناع ٢٥٥/٣.
(٥) في م: «كبعير».

(٦) بعده في م: «بحب كثير بسويقه ولا خبز».

(٧) الفالودج: لب البر يلبك بالعسل، وتكون هلامية رجرجة، وتصنع الآن من النشا والماء
والسكر ومواد أخرى.

(٨) في م: «و».

(٩) في ز: «فيهما».

(١٠) الزوان: عشب ينبت بين أعواد الحنطة غالبًا، يحبه كحبها، إلا أنه أسود وأصفر، وهو
يخالط البر فيكسبه رداءةً.

- ولا يصح بيع عسل بعسل فيه شمعُه، ولا لبن بكشك، ولا حب جريد بمسوس؛ بل بخفيف وعتيق، ولا رطبه بيايسه؛ كالرطب بالتمر والعنب بالزبيب، والحنطة المبلولة أو الرطبة باليايسة، إلا العرايا، وتأتي.^(١) ويصح بيع دقيقه بدقيقه كَيْلاً، إذا استويا في النعومة^(٢). ومطبوخه بمطبوخه،^(٣) ولا تمتنع زيادة أخذ الثار من أحدهما أكثر من الآخر إذا لم يكثر^(٤)، وما فيه من الملح والماء غير المقصود^(٥)، لا يضرب؛ كالمِلح في الشيرج.

^(١) فإن ييس الحَبْر ودُق وصار فتيتاً، يبع بمثله كَيْلاً، فإن كان فيه من غيره من فروع الحنطة مما هو مقصود؛ كالهريسة، والحريرة^(٢)، والفالودج، وخبز الأباير^(٣)، والخشكانك^(٤)، والسنبوسك^(٥)، ونحوه، فلا يجوز بيع بعضه ببعض^(٦)، ولا يبيع^(٧) نوع منه بنوع آخر.

* ويجوز بيع الرطب، والعنب، واللبن، والأقط، والجبن^(١)، والسمن،

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) في الأصل، د، ز، س: «مقصود».

(٣) الحريرة: دقيق يطبخ بالتمر.

(٤) بعده في م: «فلا يجوز».

(٥) في م: «والخشكانك».

والخشكان، قد تكلت به العرب، هو دقيق الحنطة إذا عُجن بشيرج وبسط وملى بالسكر واللوز أو الفستق وماء الورد ومجيع وخيز. وأهل الشام تسميه المكفن. المعروب ١٨٢.

(٦) السنبوسك: عجينة مخلوطة بالسمن يُحشى باللحم المطبوخ البارد والجوز.

(٧) زيادة من: م.

ونحوه ٥ بمثله متساويًا . والتساوي بين الأقط والاقط ، ^(١) وبين الرطب والرطب [١١٤ د] بالكيل ^(٢) وبين الجبن والجبن بالوزن ؛ لأنه لا يمكن كيّله ، وكذلك الرّبد والسمن ^(٣) . قلت : ومثله العجوة إذا تجبلت ، فتصير من الموزون . ويصح بيع خبز بخره ^(٤) ، ونشاه ينشاه ، إذا استويا في الشاف أو الرطوبة وزنًا متساويًا . وفي «المبهيج» : لا يجوز بيع ^(٥) فطير بخمير ، ^(٦) ويصح بيع عصير جنس بعصيره ، ولو مطبوخين ^(٧) ، ورطبه ^(٨) برطبه ؛ ^(٩) من عنب ورطب ونحوهما ^(١٠) . ولا يصح بيع زبد سمن ، ويجوزان بمخيض لا بلبن وفروعه ؛ كاللبن ونحوه . ولا بيع ^(١١) لبن بمخيض ^(١٢) ، أو جامد ، أو مصل ، أو جبن ، أو أقط .

١ ولا يصح بيع الحاقلة ؛ وهو بيع الحب المشتد في سنبله ^(١٣) بحب من جنسه ^(١٤) ، ويصح بغير جنسه ، مكيلاً كان أو غيره .

ولا المزابنة ؛ وهي بيع الرطب في رءوس النخل بالتمر ، إلا في القرايا ^(١٥) التي رخص فيها ؛ وهي بيع الرطب في رءوس النخل خوصاً بماله يابساً بمثله

(١ - ١) سقط من : د .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) في حاشية الأصل : «أى إن كان جامدًا ، أما المائع فيمكن كيّله ، ولهذا أصر الشافعية بأنه إن كان مائعًا فمعياره الكيل ، وجامدًا فالوزن» .

(٤) زيادة من : م .

(٥) في م : «ورطب» .

(٦) بعده في م : «ولا يبيع أصل بفرعه» .

(٧ - ٧) زيادة من : م .

(٨) في الأصل ، د ، ز ، س : «بجنسه» .

مِن التَّمْرِ كَيْلًا مَعْلُومًا لِأَجْزَافًا ، فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أُوسُقٍ لِمَنْ ^(١) بِهِ حَاجَةٌ إِلَى أَكْلِ الرُّطَبِ وَلَا نَقَدَ مَعَهُ ، فَيَصِيحُ وَلَوْ ^(٢) كَانَ تَمَرُ النَّخْلِ ^(٣) غَيْرَ مَوْهُوبٍ لِبَائِعِهِ فَإِنْ كَانَ ^(٤) خَمْسَةُ أُوسُقٍ فَأَكْثَرَ ، يَبْطُلُ فِي الْجَمِيعِ .

وَيُشْتَرَطُ فِيهَا حُلُولُ وَقَبْضُ مِنَ الطَّرَفَيْنِ فِي مَجْلِسٍ يَتَّبِعُهَا ^(٥) ؛ فَفِي نَخْلٍ بِتَخْلِيَةٍ ^(٦) ، وَفِي تَمَرٍ بِكَيْلِهِ ، وَلَوْ سَلَّمَ أَحَدُهُمَا ، ثُمَّ مَشَى مَعًا إِلَى الْآخِرِ فَتَسَلَّمَهُ ، صَحَّ .

وَلَوْ بَاعَ رَجُلٌ عَارِيَّةً مِنْ رَجُلَيْنِ فَأَكْثَرَ ، فِيهَا أَكْثَرُ مِنْ خَمْسَةِ أُوسُقٍ ^(٧) ، جَازَ ، فَلَا يَتَقَيَّدُ ^(٨) فِي حَقِّ الْبَائِعِ ^(٩) ^(١٠) بِخَمْسَةِ أُوسُقٍ .
وَإِنْ اشْتَرَى عَرِيَّتَيْنِ فَأَكْثَرَ ، مِنْ رَجُلَيْنِ فَأَكْثَرَ ، وَفِيهِمَا أَقَلُّ مِنْ خَمْسَةِ أُوسُقٍ ، جَازَ .

« وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْعَرِيَّةِ لَغَنًى . وَلَوْ بَاعَهَا ^(١١) لَوَاهِبِهَا تَحَوُّزًا مِنْ دُخُولِ صَاحِبِ الْعَرِيَّةِ أَوْ غَيْرِهِ لَا لِحَاجَةَ الْأَكْلِ ^(١٢) ، أَوْ اشْتَرَاهَا بِخَرْصِهَا رُطَبًا - لَمْ

(١) بعده في م : « جاء و » .

(٢ - ٣) سقط من : م .

(٣) بعده في الأصل : « من » . وبعده في ز : « في » ، وفي س : « كانت ثم » .

(٤) بعده في م : « فالقبض » .

(٥) في م : « في » .

(٦) في م : « بتخليته » .

(٧) سقط من : م .

(٨) في م : « ينفذ » .

(٩) بعده في م : « بل ينفذ في حق المشتري » .

يَعْجُزُ . ولو احتاج إلى أَكْلِ الثَّمَرِ ولا تَمَنَّ معه إِلَّا الرُّطْبَ ، لم يَبِعه به ، فلا تُعْتَبَرُ حاجةُ البائع . ولا يُتَاغُ الرُّطْبُ الذي على الأرضِ بَثْمٍ^(١) ، ولا يصحُّ في سائر الثَّمَرِ^(٢) . ولا يصحُّ بيعُ رَبْوَى بجنسِهِ ومع أحدهما أو معهما من غير جنسهما ، كَمُدِّ عَجْوَةٍ وِدْزِهِمِ بِمِثْلِهِمَا ، أو بِمُدَّيْنِ ، أو بِدِرْهَمَيْنِ^(٣) ١٥

ولو دَفَعَ إليه دِرْهَمًا وقال : ^(٤) «أَعْطِنِي يَنْصِفِ هَذَا الدَّرْهَمِ نِصْفَ دِرْهَمٍ ، وَيَنْصِفِهِ الْآخِرِ فُلُوسًا أَوْ حَاجَةً . أَوْ^(٥) : أَعْطِنِي بِالدَّرْهَمِ نِصْفًا وَفُلُوسًا . وَنَحْوَهُ ، كَمَا لو دَفَعَ إليه دِرْهَمَيْنِ وقال : أَعْطِنِي بِهَذَا الدَّرْهَمِ فُلُوسًا وَبِالْآخِرِ نِصْفَيْنِ^(٦) . وَإِنْ بَاعَ نَوْعَيْنِ جِنْسٍ ، أَوْ نَوْعًا بِنَوْعٍ مِنْهُ أَوْ نَوْعَيْنِ ؛ ^(٧) «كِدِينَارٍ قُرَاضَةً - وَهِيَ قِطْعٌ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ - بِصَحِيحٍ^(٨) ، أَوْ قُرَاضَةً وَصَحِيحًا بِصَحِيحَيْنِ أَوْ بِقُرَاضَتَيْنِ ، أَوْ حِنْطَةً حُمْرَاءَ وَسُمْرَاءَ بَيْضَاءَ ، أَوْ تَمْرًا بَرَزِيًّا وَمَقْلِيًّا بِإِبْرَاهِيمِي ، وَنَحْوِهِ - صَحَّ .

وَمَا لَا يُقْصَدُ عَادَةً وَلَا يُتَاغُ مُفْرَدًا ، كَذَهَبٍ مُمَوَّهٍ بِهِ سَقْفُ دَارٍ ، فَيَجُوزُ بَيْعُ الدَّارِ بِذَهَبٍ^(٩) «وَبِدَارٍ بِمِثْلِهَا^(١٠) . وَكَذَا مَا لَا يُؤَزُّزُ فِي كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ فِيمَا يَبِيعُ بِجِنْسِهِ لَكُونِهِ يَسِيرًا ؛ كَالْمِلْحِ فِيمَا يُعْمَلُ فِيهِ^(١١) ، وَحَبَّاتِ الشَّعِيرِ فِي الْحِنْطَةِ ، وَلَوْ فِي أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ ، وَكَذَا إِنْ كَانَ غَيْرُ الْمُقْصُودِ^(١٢) كَثِيرًا

(١) في د ، ز : «بثمر» .

(٢ - ٣) سقط من : م .

(٣) بعده في م : «سرف نصف» .

(٤) بعده في م : «أو» .

إِلَّا أَنَّهُ لِمَصْلَحَةِ الْمَقْصُودِ ؛ كَالْمَاءِ فِي خَلِّ التَّفْرِ^(١) وَ الزَّيْبِ^(٢) وَدُبْسِ التَّمْرِ^(٣) ،
فَلَا يُمْنَعُ بَيْعُهُ بِمِثْلِهِ ، لَا يَبْعُهُ بِخَلِّ الْعِنَبِ ؛ لِأَنَّهُ كَبَيْعِ التَّمْرِ بِالرُّطْبِ ، وَإِنْ
كَانَ^(٤) غَيْرُ الْمَقْصُودِ^(٥) كَثِيرًا ، وَلَيْسَ مِنْ مَصْلَحَتِهِ ؛ كَاللَّبَنِ الْمُشُوبِ بِالْمَاءِ
بِمِثْلِهِ ، وَالْأَثْمَانِ الْمُغْشُوشَةِ بِغَيْرِهَا ، لَمْ يَجُزْ .

* وَإِنْ بَاعَ دِينَارًا مَغْشُوشًا بِمِثْلِهِ ،^(٦) وَالْغِشُّ فِيهِمَا مُتَفَاوِثٌ أَوْ غَيْرُ مَعْلُومِ
الْمِقْدَارِ ، لَمْ يَجُزْ^(٧) . وَإِنْ عَلِمَ التَّسَاوَى^(٨) فِي الذَّهَبِ ، وَ^(٩) الْغِشُّ^(١٠)
الَّذِي فِيهِمَا ، جَازٌ ؛ لِتَمَثُّلِهِمَا فِي الْمَقْصُودِ وَفِي غَيْرِهِ ،^(١١) لَكُونَ الْغِشُّ غَيْرَ
مَقْصُودٍ ، فَكَأَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لَهُ إِذْ قَالَ فِي «الرَّعَايَةِ» : وَكَذَا - يَعْنِي مَا^(١٢) لَا
يُقْصَدُ عَادَةً - ثَوْبٌ طِرَازُهُ ذَهَبٌ ، لَا يُمْنَعُ مِنَ الْبَيْعِ بِجَنَسِهِ^(١٣) ، وَلَا^(١٤) يَبْعُ
نَخْلَةً عَلَيْهَا رُطْبٌ^(١٥) بِمِثْلِهَا أَوْ بِرُطْبٍ .^(١٦) وَيَأْتِي بَيْعُ الْعَبْدِ ذِي الْمَالِ آخِرَ بَيْعِ
الْأَصُولِ^(١٧) .

* وَلَا يَصَحُّ بَيْعُ تَمْرٍ مَنْرُوعِ النَّوَى ، بِمَا نَوَاهُ فِيهِ ؛^(١٨) لِاشْتِمَالِ أَحَدِهِمَا عَلَى
مَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِهِ^(١٩) . وَكَذَا إِنْ نَزَعَ النَّوَى ثُمَّ بَاعَ النَّوَى وَالتَّمْرَ الْمَنْرُوعَ نَوَاهُ

(١) بعده في م : «خل» .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) في م : «وعلم تساوي» .

(٤) في د : «في الغش» .

(٥) في د : «مما» . وفي ز : «بما» .

(٦) بعده في م : «يمنع» .

(٧) بعده في م : «أو تمر» .

(٨ - ٨) زيادة من : م .

بَنَوَى وَتَمَرٍ، ^(١) «لَمْ يَصْحَ». ^(٢) وَإِنْ بَاعَ مَنزُوعَ النَّوَى بِمَنزُوعِ النَّوَى، جَازٌ *
وَيَصْحَ بَيْعُ ^(٣) «نَوَى بِتَمَرٍ فِيهِ نَوَى؛ مُتَسَاوِيًا وَمُتَفَاضِلًا. وَ» ^(٤) لَبَنٍ بِشَاةٍ ذَاتِ
لَبَنٍ. ^(٥) وَصُوفٍ بِتَعْجَةٍ عَلَيْهَا صُوفٌ، حَيَّةٌ كَانَتْ أَوْ مُذَكَّاءٌ ^(٦). وَدِرْهَمٍ فِيهِ
نُحَاسٌ بِنُحَاسٍ أَوْ بِمِثْلِهِ مُتَسَاوِيًا. ^(٧) وَذَاتِ لَبَنٍ أَوْ صُوفٍ بِمِثْلِهَا *
وَمَرْجِعُ الْكَئِيلِ عُزْفُ الْمَدِينَةِ، وَالْوَزْنُ عُزْفُ مَكَّةَ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ

ﷺ ^(٨). وَمَا لَا عُزْفَ لَهُ بِهِمَا، اِغْتَبَرَ عُزْفُهُ فِي مَوْضِعِهِ، فَإِنْ اخْتَلَفَ
الْبَلَادُ، اِغْتَبَرَ الْغَالِبُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، رُدُّ إِلَى أَقْرَبِ الْأَشْيَاءِ بِهِ شَبَّهًا
بِالْحِجَازِ. فَإِنْ تَعَدَّرَ ^(٩)، رُجِعَ إِلَى عُزْفِ بَلَدِهِ.

وَالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ مَكِيلَانِ ^(١٠). ^(١١) وَكَذَا الدَّقِيقُ وَالسَّوِيقُ وَسَائِرُ الْحَبُوبِ،
وَالْأَبَازِيرُ وَالْأَشْنَانُ، وَالْجِصُّ وَالثُّورَةُ وَنَحْوُهَا، وَكَذَا التَّمَرُ وَالرُّطْبُ وَالْبُسْرُ،
وسَائِرُ مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ مِنَ الثَّمَارِ؛ مِثْلَ الزَّيْبِ، وَالْفُسْتِقِ وَالْبُنْدُقِ
وَاللُّوزِ، وَالْبُطْمِ، وَالْعُنَابِ، وَالْمِشْمِشِ، وَالزَّيْثُونِ، وَالْمِلْحِ، وَالْمَائِعِ كُلِّهِ ^(١٢).
وَيُجَوِّزُ التَّعَامُلُ بِكَئِيلٍ لَمْ يُعْهَدْ.

(١ - ١) سقط من: الأصل، ز.

(٢ - ٢) سقط من م.

(٣) لما روى ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: «المكيال مكيال المدينة، والميزان ميزان مكة». أخرجه أبو داود، في: باب في قول النبي ﷺ: «المكيال مكيال المدينة»، من كتاب البيوع. سنن أبي داود ٢/ ٢٢٠. والنسائي، في: باب كم الصاع؟ من كتاب الزكاة، وفي: باب الرجحان في الوزن، من كتاب البيوع. المجتبى ٥/ ٤٠، ٧/ ٢٥٠. قال الألباني: صحيح. صحيح سنن أبي داود ٢/ ٦٤٣.

(٤) بعده في م: «رده».

(٥) بعده في م: «ونحوهما».

ومن الموزون؛ الذهب والفضة، والنحاس والحديد والرصاص،
والزئبق، والكثان والقطن، والحريز والقز، والشعر^(١) والوبر^(٢) والصوف^(٣)،
والغزل، واللؤلؤ، والزجاج، والطين الأزمني الذي يؤكل دواءً، واللحم
والشحم، والشمع، والزعفران، والعصفر^(٤)، والوزر، والخبز، والجبن،
والعنب^(٥)، والزبد، ونحوه.

وغير المكيّل والموزون؛ كالثياب، والحيوان، والجوز، والبيض،
والرمان، والقثاء والخيار، وسائر الخضير، والبقول، والسفرجل، والتفاح
والكمثرى^(٦) والخوخ، ونحوها^(٧).

فصل: وأما ربا النسيئة؛ فكل شيعين ليس أحدهما نقداً، ^(٨) علة ربا
الفضل فيهما واحدة، كمكيّل بمكيّل^(٩)؛ بأن باع مدّ برّ بجنسه، أو
بشعير^(٧) ونحوه. ^(٦) وموزون بموزون؛ بأن باع رطل حديد بجنسه^(٦)، أو
بشحاس ونحوه - لا يجوز النساء فيهما. فيشترط الحلول والقبض في
المجلس، فإن تفرّقا قبله، بطل العقد.

❦ وإن كان أحدهما نقداً، فلا ^(٨) ولو في صرف فلوس نافقة به.

(١) في م: «الشعر». وبعده في ز: «والعنب».

(٢ - ٢) زيادة من: م.

(٣) بعده في م: «والدرس».

(٤ - ٤) سقط من: ز.

(٥ - ٥) في م: «والخودج، والخودج، ونحوهما».

(٦ - ٦) سقط من: م.

(٧) في الأصل، ز، س: «شعير».

(٨) سقط من: م.

^(١) اختارَه الشَّيْخُ وَغَيْرُهُ، خِلَافًا لِمَا فِي «التَّنْقِيحِ» ^(١). وَإِنْ اخْتَلَفَتِ الْعِلَّةُ فِيهِمَا، كَمَا لَوْ بَاعَ مَكِيلًا بِمُوزُونٍ، جَازَ التَّفَرُّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَالنِّسَاءُ. وَمَا كَانَ يَمَّا لَيْسَ بِمَكِيلٍ وَلَا مُوزُونٍ؛ كَثِيَابٍ، وَحَيَوَانٍ، وَغَيْرِهِمَا، يَجُوزُ النِّسَاءُ فِيهِ، ^(٢) «سَوَاءٌ يَبِيعُ بِجِنْسِيهِ أَوْ بِغَيْرِ جِنْسِيهِ» ^(٣)، مُتَسَاوِيًا أَوْ مُتَفَاضِلًا. ٢- وَلَا يَصَحُّ بَيْعُ كَالِيٍّ بِكَالِيٍّ، ^(٤) «وَهُوَ يَبِيعُ ذَيْنِ بَذْنٍ». وَلَهُ صُورٌ؛ مِنْهَا، يَبِيعُ مَا فِي الذِّمَّةِ حَالًّا؛ مِنْ غُرُوضٍ وَأَثْمَانٍ، بِثَمَنِ إِلَى أَجَلٍ لِمَنْ ^(٥) هُوَ عَلَيْهِ أَوْ لغيرِهِ. ^(٦) وَمِنْهَا، جَعَلَ رَأْسَ مَالٍ السَّلَمِ ذَيْنًا. وَمِنْهَا، لَوْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ اثْنَيْنِ ذَيْنٌ عَلَى صَاحِبِهِ مِنْ غَيْرِ جِنْسِيهِ؛ كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَتَصَارَفَا وَلَمْ يُحْضِرَا شَيْئًا، ^(٧) «فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ، سَوَاءٌ كَانَا حَالَيْنِ أَوْ مُؤَجَّلَيْنِ». فَإِنْ أَحْضَرَ أَحَدُهُمَا ^(٨) أَوْ كَانَ عَنْدَهُ أَمَانَةٌ، جَازَ ^(٩) «وَتَصَارَفَا عَلَى مَا يَرِضَيَانِ بِهِ مِنَ السُّعْرِ»، وَلَا يُجْزَى أَحَدُهُمَا عَلَى سِغَرٍ ^(١٠) لَا يُرِيدُهُ. ^(١١) «إِنْ لَمْ يَتَّفَقَا عَلَى سِغَرٍ، أَذَى كُلُّ وَاحِدٍ مَا عَلَيْهِ». وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى رَجُلٍ دِينَارٌ، فَقَضَاهُ دَرَاهِمٌ؛ شَيْئًا بَعْدَ شَيْءٍ. فَإِنْ كَانَ يُعْطِيهِ كُلَّ دِرْهَمٍ بِحِسَابِهِ مِنَ الدِّينَارِ، صَحَّ. فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ^(١٢) ثُمَّ تَحَاسَبَا بَعْدَ، فَصَارَفَهُ ^(١٣) بِهَا وَقَتَ الْحَاسَبَةِ، لَمْ يَجْزَ؛ ^(١٤) «لَأَنَّهُ يَبِيعُ ذَيْنِ بَذْنٍ»، وَإِنْ صَارَفَهُ عَمَّا لَهُ ^(١٥) فِي ذِمَّتِهِ، وَلَوْ كَانَ مُؤَجَّلًا بِعَيْنٍ ^(١٦)، صَحَّ.

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) في ز: «مَنْ».

(٣) في م: «مَا».

(٤) سقط من: م.

(٥) في ز: «تصارفه». وفي م: «وصارفه».

(٦) سقط من: الأصل، م.

(٧) بعده في م: «مقبوضة بالمجلس».

فَصْلٌ فِي الْمَصَارِفَةِ^(١) : وهى بيعٌ نَقْدٌ بِنَقْدٍ ، والقَبْضُ فى المَجْلِسِ [١١٥] شَرْطٌ لَصِحَّتِهِ ، فإن طال المَجْلِسُ ، أو تَمَاشَا مُصْطَلِحَيْنِ إِلَى مَنْزِلِ أَحَدِهِمَا أو إِلَى الصَّرَافِ فَتَقَابُضًا عِنْدَهُ ، جاز . ويجوزُ فى الذِّمِّ بالِصَّفَةِ ؛ لأنَّ المَجْلِسَ كَحَالَةِ الْعَقْدِ . فمتى افترقا قبلَ التَّقَابُضِ أو افترقا عن مَجْلِسِ السَّلَمِ ، قبلَ قَبْضِ رَأْسِ مَالِهِ ، بَطَلَ الْعَقْدُ . وإن قَبِضَ الْبَعْضُ فِيهِمَا ، ثم افترقا - كَفُرَّةٍ خِيَارِ المَجْلِسِ - بَطَلَ فيما لم يُقْبَضْ فقط .

ولو وَكَّلَ الْمُتَصَارِفَانِ أو أَحَدُهُمَا مَنْ يَقْبِضُ لَهُ ، فَتَقَابُضَ الْوَكِيلَانِ قبلَ تَفَرُّقِ^(٢) الْمَوْكَلَيْنِ ، جاز . وإن تَفَرَّقَا قبلَ الْقَبْضِ ، بَطَلَ الصَّرْفُ ، افترقا الْوَكِيلَانِ أو لا .

ولو كان عليه ذَنَائِرُ أو^(٣) دَرَاهِمُ ، فَوَكَّلَ غَرِيمَهُ فى بَيْعِ دَارِهِ واستيفاءِ ذَنْبِهِ مِنْ ثَمَنِهَا ، فباعَهَا بغيرِ جِنْسٍ ما عليه ، لم يَجْزُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا قَدْرَ حَقِّهِ^(٤) ؛ لَأَنَّهُ لم يَأْذَنْ لَهُ فى مُصَارَفَةِ نَفْسِهِ .

وإن مات أَحَدُ الْمُتَصَارِفَيْنِ قبلَ التَّقَابُضِ ، بَطَلَ ، لا بعده^(٥) وَقَبْلَ التَّفَرُّقِ^(٥) .

وإن تَصَارَفَا على عَيْنَيْنِ مِنْ جِنْسَيْنِ ، ولو بوزنٍ مُتَقَدِّمٍ ، أو إخبارِ صَاحِبِهِ ، وَظَهَرَ غَضَبٌ أو عَيْبٌ فى جَمِيعِهِ ولو يَسِيرًا مِنْ غيرِ جِنْسِيهِ ؛

(١) فى م : « المصارف » .

(٢) فى م : « تصرف » .

(٣) فى م : « و » .

(٤) بعده فى د : « منها » .

(٥ - ٥) سقط من : م .

كُنْحَاسٍ فِي الدَّرَاهِمِ، وَالْمِيسَ^(١) فِي الذَّهَبِ - بَطَلَ الْعَقْدُ. وَإِنْ ظَهَرَ فِي بَعْضِهِ، بَطَلَ الْعَقْدُ فِيهِ فَقَط. وَإِنْ كَانَ الْعَيْبُ^(٢) مِنْ جِنْسِهِ؛ كَالسَّوَادِ فِي الْفِضَّةِ، وَالخُشُونَةِ، وَكَوْنِهَا تَنْفَطِرُ عِنْدَ الضَّرْبِ، أَوْ أَنَّ سَكَّتَهَا مُخَالَفَةً لِسَكَّةِ السُّلْطَانِ، فَالْعَقْدُ صَحِيحٌ، وَلَهُ الْخِيَارُ؛ فَإِنْ رَدَّهُ، بَطَلَ، وَإِنْ أَمْسَكَهُ، فَلَهُ أَرْشُهُ فِي الْمَجْلِسِ، وَكَذَا بَعْدَهُ إِنْ جَعَلَاهُ^(٣) مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الثَّمَنِ. وَكَذَا سَائِرُ أَمْوَالِ الرُّبَا إِنْ يَبَّعَتْ بِغَيْرِ جِنْسِهَا^(٤) يَمَّا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْقَبْضُ^(٥)، فَلَوْ بَاعَ بُرًّا^(٥) بِشَعِيرٍ، فَوُجِدَ بِأَحَدِهِمَا عَيْبًا، فَأُخِذَ أَرْشُهُ دِرْهَمًا وَنَحْوَهُ، جَازَ، وَلَوْ بَعْدَ التَّفَرُّقِ.

وَإِنْ تَصَارَفَا فِي الذِّمَّةِ عَلَى جِنْسَيْنِ وَالْعَيْبُ مِنْ جِنْسِهِ؛ فَإِنْ^(٦) وَجِدَ فِيهِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ، فَالْعَقْدُ صَحِيحٌ، وَلَهُ أَخْذُ بَدَلِهِ أَوْ أَرْشُهُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ، وَإِنْ وَجِدَ بَعْدَ التَّفَرُّقِ، لَمْ يَبْطُلْ^(٦) أَيْضًا، وَلَهُ إِمْسَاكُهُ مَعَ أَرْشٍ، وَرَدُّهُ وَأَخْذُ بَدَلِهِ فِي مَجْلِسِ الرَّدِّ، فَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ أَخْذِ بَدَلِهِ فِي مَجْلِسِ الرَّدِّ، بَطَلَ، فَلَوْ ظَهَرَ بَعْضُهُ مَعِيًّا، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ وَجِدَ جَمِيعُهُ.

وَإِنْ كَانَ^(٧) مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ، فَالْعَقْدُ صَحِيحٌ، وَلَهُ رَدُّهُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ،

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «وَهُوَ نَوْعٌ مِنَ النَّحَاسِ الْأَصْفَرِ». وَنَحْوُهُ فِي حَاشِيَةِ س.

(٢) زِيَادَةٌ مِنْ: م.

(٣) فِي م: «جَعَلَ».

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ: م.

(٥) فِي م: «تَمَرًّا».

(٦) بَعْدَهُ فِي م: «الْعَقْدُ».

(٧) أَيْ: الْعَيْبُ.

وأخذُ بَدَلِهِ ، وبعده يَفْسُدُ الْعَقْدُ . وإن عَيَّنَّ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ ، فَلَكَ لِحُكْمِ نَفْسِهِ . وكذا الْحُكْمُ فِيهِمَا إِذَا كَانَتِ الْمَصَارِفَةُ أَوْ مَا يَجْرِي فِيهِ الرِّبَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَصِحُّ أَخْذُ أَرْضٍ .

ومتى صارَفه ، كان له الشُّرَاءُ مِنْ جِنْسٍ مَا أَخَذَ مِنْهُ بِلَا مُوَاطَّاةٍ .

ولو اشترى فِضَّةً بِدِينَارٍ وَنِصْفٍ ، وَدَفَعَ إِلَى الْبَائِعِ دِينَارَيْنِ لِيَأْخُذَ قَدْرَ حَقِّهِ مِنْهُ ، فَأَخَذَهُ وَلَوْ بَعْدَ التَّفَرُّقِ ، صَحَّ ، وَالزَّائِدُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ . ولو صارَفه خَمْسَةَ دَرَاهِمٍ بِنِصْفِ دِينَارٍ ، فَأَعْطَاهُ دِينَارًا ، صَحَّ ، وَيَكُونُ نِصْفُهُ لَهُ ، وَالْبَاقَى أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ وَيَتَفَرَّقَانِ . ثم إن صارَفه بَعْدَ ذَلِكَ بِالْبَاقَى ^(١) لَهُ مِنْهُ ، أَوْ اشْتَرَى بِهِ مِنْهُ شَيْئًا ، أَوْ جَعَلَهُ سَلَمًا فِي شَيْءٍ ، أَوْ وَهَبَهُ إِثَاءً ، جَازَ . ولو اقْتَرَضَ الْخَمْسَةَ مِنْهُ وَصَارَفَهُ بِهَا عَنْ الْبَاقَى ، أَوْ صَارَفَهُ دِينَارًا ^(٢) بَعْشَرَةً ، فَأَعْطَاهُ الْخَمْسَةَ ^(٣) ، ثُمَّ اقْتَرَضَهَا ^(٣) مِنْهُ وَدَفَعَهَا عَنْ الْبَاقَى ، صَحَّ بِلَا حِيلَةٍ .

وَمَنْ عَلَيْهِ دِينَارٌ فَقَضَاهُ دَرَاهِمَ مُتَفَرِّقَةً ، كُلُّ نَقْدَةٍ بِحِسَابِهَا مِنَ الدِّينَارِ ، صَحَّ ، وَإِلَّا فَلَا .

وَيَصِحُّ اقْتِضَاءُ نَقْدٍ مِنْ آخَرَ إِنْ حَضَرَ أَحَدُهُمَا ، أَوْ كَانَ أَمَانَةً عِنْدَهُ ، وَالْآخَرُ فِي الذَّمِّ مُسْتَقَرٌّ بِسَعْرِ يَوْمِهِ ، وَلَا يُشْتَرَطُ حُلُولُهُ ، وَإِنْ كَانَ فِي

(١) فِي م : « الْبَاقَى » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي م : « اقْتَرَضَ » .

ذِمَّتِيهِمَا فَاضْطَرَفَا، لَمْ يَصَحَّ، وَتَقَدَّمَ بَعْضُهُ .

ولو كان لِرَجُلٍ عَلَى رَجُلٍ عَشْرَةُ دَنَانِيرَ فَوَفَّاهُ ^(١) «عَشْرَةَ عَدَدًا»، فَوَجَدَهَا أَحَدَ عَشَرَ، كَانَ الدِّينَارُ الرَّائِدُ فِي يَدِ الْقَابِضِ مُشَاعًا مَضْمُونًا لِمَالِكِهِ . وَإِنْ كَانَ لَهُ عِنْدَهُ دِينَارٌ وَدِيعَةٌ، فَصَارَفَهُ بِهِ وَهُوَ مَغْلُومٌ بِقَاؤِهِ أَوْ مَظْنُونٌ، صَحَّ الصَّرْفُ . وَإِنْ ظَنَّ عَدَمَهُ، لَمْ يَصَحَّ، وَإِنْ شَكَّ فِيهِ، صَحَّ . فَإِنْ تَبَيَّنَ ^(٢) عَدَمُهُ حِينَ الْعَقْدِ، تَبَيَّنَ أَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ بَاطِلًا .

وَالدَّرَاهِمُ وَالْدَنَانِيرُ تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ فِي جَمِيعِ عُقُودِ الْمَعَاوَضَاتِ - [١١٥ ط] كَبَيْعٍ، وَصُلْحٍ بِمَغْنَاهُ، وَأُجْرَةٍ، وَصَدَاقٍ، وَعَوَاضٍ عِتْقِيٍّ، وَخُلْعٍ، وَمَا صُولِحَ بِهِ عَنْ دَمٍ عَمْدٍ، أَوْ غَيْرِهِ - فَلَا يَصَحُّ وَلَا يَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي إِبْدَالُهَا، وَيَبْطُلُ الْعَقْدُ بِكَوْنِهَا مَغْضُوبَةً، وَيَمْلِكُهَا بَائِعٌ بِمَجَرَّدِ التَّعْيِينِ، فَيَصَحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهَا قَبْلَ قَبْضِهَا . وَإِنْ تَلَفَتْ ^(٣) قَبْلَ قَبْضِهَا ^(٤)، فَمِنْ ضَمَانِهِ، وَإِنْ وَجَدَهَا ^(٥) مَعْيِيَةً مِنْ غَيْرِ جِنْسِهَا، بَطَلَ الْعَقْدُ، ^(٦) وَإِنْ كَانَ فِي بَعْضِهَا، بَطَلَ فِيهِ ^(٧) فَقَطْ، وَمِنْ جِنْسِهَا، يُخَيَّرُ ^(٨) بَيْنَ فَسْخٍ، وَإِمْسَاكِ بِلَا أَرْضٍ، إِنْ كَانَ الْعَقْدُ عَلَى جِنْسٍ، وَإِلَّا فَلَهُ أَخْذُ أَرْضٍ فِي الْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ، إِنْ جَعَلَاهُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الثَّمَنِ، كَمَا تَقَدَّمَ .

(١ - ١) فِي م: «نَقْدًا» .

(٢) فِي م: «تَبَيَّنَ» .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ: م .

(٤) بَعْدَهُ فِي م: «الْبَائِعِ» .

(٥) فِي م: «خَيْرٍ» .

تَنِيهِ^(١) : يَحْصُلُ التَّغْيِيزُ بالإشارة ، كَقَوْلِهِ : يَغْتُكُ هَذَا الثَّوْبَ بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ . أَوْ : بِهَذِهِ . فَقَطْ ، مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ الدَّرَاهِمِ ، أَوْ يَغْتُكُ هَذَا بِهَذِهِ^(٢) .

وَيُخَرِّمُ الرِّبَا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ، وَبَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْحَزْبِيِّ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ وَدَارِ الْحَزْبِ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا أَمَانٌ ، مَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَقِيقِهِ ، وَلَوْ مُدَّتَّبَرًا ، أَوْ أُمٌّ وَلَدٍ ، وَمُكَاتَّبًا فِي مَالٍ كِتَابِيَّةٍ .

وَتَجُوزُ الْمُعَامَلَةُ بِمَغْشُوشٍ مِنْ جَنْبِهِ لَمْ يَعْرِفْهُ^(٣) ، وَكَذَا بِغَيْرِ جَنْبِهِ ، وَكَذَا^(٤) صَرْبُهُ إِذَا كَانَ شَيْقًا اصْطَلَحُوا عَلَيْهِ ، كَالْفُلُوسِ ، وَلَأَنَّهُ لَا تَغْرِيزَ فِيهِ ، لَكِنْ يُكْرَهُ . فَإِنْ اجْتَمَعَتْ عِنْدَهُ دَرَاهِمُ زُيُوفٍ ، فَإِنَّهُ يَسْبِكُهَا^(٥) وَلَا يَبِيعُهَا ، وَلَا يُخْرِجُهَا فِي مُعَامَلَةٍ ، وَلَا صَدَقَةٍ ، فَإِنَّ قَابِضَهَا رُبَّمَا خَلَطَهَا بِدَرَاهِمٍ جَيِّدَةٍ وَأَخْرَجَهَا عَلَى مَنْ لَا يَعْرِفُ حَالَهَا ، فَيَكُونُ تَغْرِيزًا بِالْمُسْلِمِينَ^(٦) . وَكَانَ ابْنُ مَسْعُودٍ يَكْثُرُ الزُّيُوفَ وَهُوَ عَلَى يَتِ الْمَالِ ، وَتَقَدَّمَ بَعْضُ ذَلِكَ فِي زَكَاةِ الذَّهَبِ^(٧) وَالْفِضَّةِ^(٨) ، وَتَقَدَّمَ^(٩)

(١) فِي م : « وَ » .

(٢) فِي م : « بِهَذَا » .

(٣) فِي م : « يَعْرِفُ » .

(٤) بَعْدَهُ فِي م : « يَجُوزُ » .

(٥) فِي م : « يَسْلُبُهَا » .

(٦) فِي م : « لِلْمُسْلِمِينَ » .

(٧ - ٧) سَقَطَ مِنْ : م .

(٨) بَعْدَهُ فِي ز : « كَلَامٌ » .

«هناك»^(٢) أيضًا «كلام الشيخ في الكيمياء»^(٣)، وقال: لا يجوز بيع الكتب التي تشتمل على معرفة صناعاتها، ويجوز إثلافها. انتهى.

ويحرم قطع دزهم ودينار، وكرهه، ولو لصياغة وإعطاء سائل، إلا أن يكون رديًا،^(٤) أو يختلف في شيء منها، هل هو جيد أو ردي؟ فيجوز كسره استظهارًا لحاله^(٥).

وتكره كتابة القرآن على الدزهم والدينار والحياسة. قال أبو المعالي: ونثرها^(٦) على الرأكب. وأول ما ضربت الدراهم، على عهد الحجاج.

ولا يجوز بيع تراب الصاغة والمغدين بشيء من جنسه.

والحيل التي تحل حرامًا، أو تحرم حلالًا، كلها محرمة، لا تجوز في شيء من الدين؛ وهي أن يظهر عقدًا يريد به محرمًا، مخادعة وتوسلاً^(٧) إلى فعل ما حرم الله، أو إسقاط واجب، أو دفع حق؛ فمنها^(٨)، لو أقرضه شيئًا وباعه سلعة بأكثر من قيمتها، أو اشترى منه سلعة بأقل من قيمتها؛ وتوسلاً إلى أخذ عوض عن القرض. ومنها، أن يشتجر أرض البستان

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) سقط من: الأصل.

(٣) في الأصل، ز، س: «الكيماء». وفي م: «الكيماء».

(٤ - ٤) زيادة من: م.

(٥) أي: الدراهم والدينار.

(٦) في م: «توصلاً».

(٧) في الأصل، ز: «ومنها».

بأمثال أُجْرَتِهَا ، ثم يُسَاقِيهِ عَلَى ثَمَرِ شَجَرِهِ ^(١) بِجُزْءٍ مِنْ أَلْفِ جُزْءٍ ^(٢)
 لِلْمَالِكِ ، وَالْبَاقِي لِلْعَامِلِ ، وَلَا يَأْخُذُ مِنْهُ الْمَالِكُ شَيْئًا وَلَا يُرِيدُ ^(٣) ذَلِكَ ، وَلَئِنَّمَا
 قَصَدَهُ ^(٤) ، يَبِيعُ الثَّمَرَةَ قَبْلَ وُجُودِهَا بِمَا سَمَّاهُ ^(٥) أُجْرَةً ^(٦) ، وَالْعَامِلُ لَا يَقْصِدُ
 سِوَى ذَلِكَ ، وَرُبَّمَا لَا يَنْتَفِعُ بِالْأَرْضِ الَّتِي سَمَّى الْأُجْرَةَ فِي مُقَابَلَتِهَا . وَقَدْ
 ذَكَرَ ابْنُ الْقَيِّمِ فِي «إِعْلَامِ الْمُوقِّعِينَ» مِنْ ذَلِكَ صُورًا كَثِيرَةً جِدًّا يَطُولُ
 ذِكْرُهَا ، فَلْتَعَاوِذُ .

(١) فِي م : « شَجَر » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي م : « يَرِيدَان » .

(٤) فِي م : « قَصَدَهُمَا » .

(٥) فِي م : « سَمِيَاه » .

(٦) سَقَطَ مِنْ : م .

باب بيع الأصول والثمار

الأصول هنا^(١)؛ أرض، ودور، وبساتين، ونحوها.

إذا باع داراً، تناول البيع أرضها بمعدنها الجامد، وبناءها، وسقفها، ودراجها، وفناءها، وما فيها من شجر وعريش - [١١٦] وهو ما تحمل عليها الكرم^(٢) - وما يتصل^(٣) بها لمصلحتها؛ كسلايم، ورؤوف مسمرة، وأبواب منصوبة، وخواب^(٤) مدفونة للانتفاع بها، وأجرية مبنية، وحجر رحي شفلاني منصوبة.

وكذا^(٥) ما كان في الأرض من الحجارة المخلوقة، أو مبنية، كأساسات الحيطان المتهمة والآجر. وإن كان ذلك يضر بالأرض وينقصها، كالصخر المضر بعروق الشجر، فهو عيب يثبت للمشتري الخيار بين الرد، والإمساك مع الأرض، إذا لم يكن عالماً. وإن كانت الحجارة والآجر مودعاً فيها للنقل عنها، فهو للبائع، ويلزمه نقلها، وتسوية الأرض، وإصلاح الحفر. وإن كان قلها يضر بالأرض ويتناول، فهو عيب^(٦).

(١) سقط من: م.

(٢) في م: «الكرم».

(٣) في م: «اتصل».

(٤) خوابي، جمع خاية: وهي وعاء الماء الذي يحفظ فيه.

(٥) أي: ويتناول البيع كذلك.

(٦) بعده في م: «كما تقدم».

ولا يتناول البيع أيضًا ما كان مودعًا فيها - من كثير مدقون - ولا منفصلًا عنها، ^(١) كحبل، ودلو، وبكرة، وقفل، وفرش، ورؤوف موضوعية على الأوتاد بغير تسمير ولا عزز في الحائط ^(٢). وكذا ^(٣) رحي غير منصوبة، وخوابي موضوعة من غير أن يطئن عليها. ولو كان من مصلحة المتصل بها، كفتح، وحجر رحي فوقاني، إذا كان الشفلاني منصوبًا، ومعدن جار، وماء نبع في بئر أو عين، لا نفس ^(٤) البئر ^(٥) وأرض العين ^(٦)، ونحوه، فإنه للمالك الأرض، فإن كان فيها متاع له، لزمه نقله منها بحسب العادة، فلا يلزمه ليلًا، ولا جمع الحملين، فإن طالت مدة نقله عرفًا - ونقل جماعة: فوق ثلاثة أيام - فعيب، وتثبت اليد عليها وإن كانت مشغولة بمتاعه. وكذا كل موضع يعتبر فيه القبض، كرهن ونحوه. قال في «المعنى»، في الرهن: وإن خلى بينه وبينها من غير حائل؛ بأن فتح له باب الدار وسلم إليه مفتاحها، صح التسليم، ولو كان فيها قماش للراهن، وكذا لو رهنه ذابّة عليها حمل للراهن وسلمها إليه به، ولا أجرة لمدة نقله، وإن أتى النقل، فللمشتري إجباره على تفريغ ملكه.

وإن ظهر في الأرض معدن جامد ^(٧) لم يعلم به البائع ^(٨) فله الخيار. وإن

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) أى: ولا يتناول البيع كذلك.

(٣) زيادة من: م.

(٤ - ٤) سقط من: م.

والمقصود أن البيع لا يتناول الماء الذى نبع فى البئر أو العين، إنما يتناول البئر والعين، فهما مملوكان للمالك الأرض.

بَاعَ أَوْ رَهَنَ أَرْضًا أَوْ بُشْتَانًا ، أَوْ أَقَرَّ ، أَوْ أَوْصَى بِهِ ، أَوْ وَقَفَهُ ، أَوْ أَصْدَقَهُ ، أَوْ جَعَلَهُ عِوَضًا فِي الْخُلْعِ ، أَوْ وَهَبَهُ - دَخَلَ ^(١) أَرْضَ ، وَغِرَاسَ ، وَبِنَاءَ ، وَلَوْ لَمْ يَقُلْ : بِحُقُوقِهَا . لَا شَجَرٌ مَقْطُوعٌ ، وَمَقْلُوعٌ . فَإِنْ قَالَ : يَغْتُكُ هَذِهِ الْأَرْضَ ^(٢) وَتِلْكَ بِنَائِهَا . أَوْ : وَتِلْكَ غِرَاسِهَا . وَنَحْوَهُ ، لَمْ يَدْخُلْ فِي الْبَيْعِ إِلَّا الْجُزْءُ الْمُسَمَّى ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ : يَغْتُكُ نِصْفَ الْأَرْضِ وَرُبْعَ الْغِرَاسِ . وَيَدْخُلُ مَاؤُهَا تَبَعًا .

وَلَوْ بَاعَ ^(٣) قَرْيَةً ، لَمْ تَدْخُلْ مَزَارِعُهَا إِلَّا بِذِكْرِهَا ، أَوْ بَقَرِيَّةٍ ؛ كُمُسَاوَمَةٍ عَلَى أَرْضِهَا ، وَذِكْرِ الزَّرْعِ وَالْغَرْسِ فِيهَا ، وَذِكْرِ حُدُودِهَا ، أَوْ بِذَلِكَ تَمَنَّى لَا يَصْلُحُ إِلَّا فِيهَا وَفِي أَرْضِهَا ، وَنَحْوِهِ ، قَالَهُ الْمَوْفُقُ وَغَيْرُهُ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَرْيَةً ، فَالْبَيْعُ يَتَنَاوَلُ الْبُيُوتَ ، وَالْحِصْنَ ، وَالْدَّائِرَ عَلَيْهَا . وَأَمَّا الْغِرَاسُ بَيْنَ بُنْيَانِهَا ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْغِرَاسِ فِي الْأَرْضِ ، فَيَدْخُلُ ، كَمَا تَقَدَّمَ . وَلَا يَدْخُلُ زَرْعٌ ، وَلَا بَذْرُهُ

وَإِنْ بَاعَهُ شَجَرَةً ، فَلَهُ تَبَقُّيْتُهَا فِي أَرْضِ الْبَائِعِ كَثَمَرٍ عَلَى شَجَرٍ ، وَيُثْبِتُ لَهُ حَقُّ الْاجْتِيَازِ ، وَلَهُ الدُّخُولُ لِمَصَالِحِهَا ، وَلَا يَدْخُلُ مَنَبْتُهَا مِنَ الْأَرْضِ ، بَلْ يَكُونُ لَهُ حَقُّ الْاِئْتِفَاعِ فِي الْأَرْضِ ، فَلَوْ انْقَلَعَتْ أَوْ بَادَتْ ، لَمْ يَمْلِكْ إِعَادَةَ غَيْرِهَا مَكَانَهَا .

(١) أَى : فِي الْبَيْعِ .

(٢) فِي م : « الدَّار » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

وإن كان فى الأرض زَرْعٌ يُجَزُّ^(١) مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى ؛ كالرَّطْبَةِ والبُقُولِ ،
سَوَاءً كانَ مما يَبْقَى سَنَةً^(٢) ؛ كالهِندِبا ، أو أَكْثَرَ ؛ كالرَّطْبَةِ ، أو تَتَكَرَّرُ
ثَمَرَتُهُ ؛ كالقِثَاءِ والبَازِنجَانِ ، أو زَهْرَةٍ ؛ كَبَتْفَسَجٍ وَنَرْجِسٍ وَوَرْدٍ وَيَاسَمِينٍ ،
وَنَحْوِهَا ، فالأَصُولُ لِلْمُشْتَرَى ، وكذلك أَوْرَاقُهُ وَغُصُونُهُ ، فهو كَوَرْقِ
الشَّجَرِ وَأَغْصَانِهِ ، وَالْجَزْءُ وَاللَّقْطَةُ الظَّاهِرَتَانِ ، وَالزَّهْرُ الظَّاهِرُ مِنْهُ - ^(٣) وهو
الذى تَفْتَحُ^(٤) - للبائعِ ، إِلَّا أَن يَشْتَرِيَهُ الْمُبْتَاعُ ، وعلى البائعِ قَطْعُ ما يَشْتَحِقُّهُ
منه فى الحَالِ .

وإن كان فيها زَرْعٌ لا يُخَصَّدُ إِلَّا مَرَّةً ، نَبَتٌ أو لا ؛ كَبَبْرٍ ، وَشَعِيرٍ ،
وَقُطَيْبَاتٍ ، وَنَحْوِهَا ؛ كَجَزَرٍ ، وَفُجْلِ ، وَثُومٍ ، وَبَصَلٍ وَنَحْوِهِ ، أو قَصَبِ
شَكْرِ ، وكذا الْقَصَبُ الْفَارِسِيُّ ، إِلَّا أَنَّ غُرُوقَهُ لِلْمُشْتَرَى - لم يَدْخُلْ ، وهو
لبائعٍ مُبْقَى^(٥) إِلَى حَصَادٍ وَقَلْعِ بِلَا أُجْرَةٍ [١١٦ ط] إِنْ^(٥) لم يَشْتَرِيَهُ مُشْتَرٍ ،
فإن اشْتَرَطَهُ ، فهو له ، قَصِيلاً^(٦) كانَ أو ذا حَبٍّ ، مُسْتَتِراً أو ظاهِراً ، مَعْلُوماً
أو مَجْهُولاً ، وَيَأْخُذُهُ بَائِعٌ أَوَّلَ وَقْتٍ أَخَذَهُ ، ولو كان بقاءُهُ أَنْفَعَ لَهُ .

وَيُؤْخَذُ الْقَصَبُ الْفَارِسِيُّ فى أَوَّلِ وَقْتِهِ الذى يُقَطَّعُ فِيهِ . وعليه إِزَالَةُ ما

(١) فى م : « يجذ » . و « جذ » و « جز » بمعنى . فجز الشيء أو جذه أى : قطعه .

(٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) فى م : « يبقى » .

(٥) فى س ، ز : « وإن » .

(٦) فى م : « فضلاً » . والقصيل : ما اقتطع من الزرع أخضر لعلف الدواب .

يَبْقَى مِنْ غُرُوقِهِ الْمَضِرَّةَ بِالْأَرْضِ، «كَفْطِنٍ وَ» كَذَرَةٍ، وكذا إن لم يَضُرَّ بها، وَتَسْوِيَةُ الْحَقْرِ^(١).

وإن ظَنَّ مُشْتَرِي دُخُولَ زَرْعِ الْبَائِعِ، أَوْ ثَمَرِ عَلَى شَجَرٍ «فِي الْبَيْعِ»، وَادَّعَى الْجَهْلَ بِهِ - وَمِثْلُهُ يَجْهَلُهُ - فَلَهُ الْفَسْخُ. ولو كان في الأرض بَذْرٌ؛ «فإن كان أصله يبقى في الأرض، كالثوى وبذر الرطبة، ونحوهما»^(٢)، فحكمه حكم الشجر، عَلِقَتْ غُرُوقُهُ أَوْ لَا، إذا أُريدَ به الدَّوَامُ فِي الْأَرْضِ، وإن لم يُرَدَّ به الدَّوَامُ، بل الثَّقُلُ إِلَى مَوْضِعٍ آخَرَ - وَيُسَمَّى الشُّتْلَ - أَوْ كان أصله لا يبقى في الأرض، فكزَّع. فإن لم يَعْلَمْ الْمُشْتَرِي بَذْرَ الزَّرْعِ^(٣) ونحوه، فَلَهُ فَسْخُ الْبَيْعِ وَمَضَاؤُهُ^(٤)، فإن تَرَكَه الْبَائِعُ^(٥) لِلْمُشْتَرِي، أَوْ قَالَ: أَنَا أَحْوُلُهُ. وَأَمَكَنَ ذَلِكَ فِي زَمَنِ يَسِيرٍ لَا يَضُرُّ بِمَنَافِعِ الْأَرْضِ، فلا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي. وكذلك إن اشترى نَحْلًا فِيهَا طَلْعٌ، فَبِأَن قَدْ تَشَقَّقَ، فَلَهُ الْخِيَارُ، فإن تَرَكَهَا لَهُ الْبَائِعُ فلا خِيَارَ لَهُ، وإن قال: أَنَا أَقْطَعُهَا الْآنَ^(٦). لم يَسْقُطْ خِيَارُهُ.

ولو باع الأرض بما فيها من البذر، صَحَّ، فَيَدْخُلُ تَبَعًا، وإن ذَكَرَ قَدْرَهُ

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) أى: وعليه تسوية الحفر.

(٣) فى م: «الأرض».

(٤) فى م: «ومضاربة».

(٥) زيادة من: م.

(٦) فى م: «إن».

وصِفَتُهُ ، كَانَ أَوْلَى . وَالْحَصَادُ وَنَحْوُهُ عَلَى الْبَائِعِ ، فَإِنْ حَصَدَهُ قَبْلَ أَوَانِ الْحَصَادِ ، لِيَنْتَفِعَ بِالْأَرْضِ فِي غَيْرِهِ ، لَمْ يَمْلِكِ الْإِنْتِفَاعَ بِهَا ، كَمَا لَوْ بَاعَ دَارًا فِيهَا مَتَاعٌ لَا يُنْقَلُ^(١) فِي الْعَادَةِ إِلَّا فِي شَهْرٍ ، فَتَكَلَّفَ نَقْلَهُ فِي يَوْمٍ ، لِيَنْتَفِعَ بِالْأَرْضِ فِي غَيْرِهِ بَقِيَّةَ الشَّهْرِ .

فصل : وَمَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ تَشَقَّقَ طَلْعُهُ وَلَوْ لَمْ يُؤَبَّزْ ، أَوْ طَلَعَ فَحَالٍ تَشَقَّقَ يُرَادُ لِلتَّلْقِيحِ^(٢) ، أَوْ صَالِحَ بِهِ ، أَوْ جَعَلَهُ صَدَاقًا ، أَوْ عِوَضَ خُلْعٍ ، أَوْ أَجْرَةً ، أَوْ رَهْنَةً ، أَوْ وَهَبَهُ ، أَوْ أَخَذَهُ بِشُقْعَةٍ^(٣) ، فَالْتَّمَرُ فَقَطْ دُونَ الْعَرَاجِينِ وَنَحْوِهَا لِمُعْطٍ ، مَثْرُوكًا فِي النَّخْلِ إِلَى الْجِذَازِ ، وَذَلِكَ حِينَ تَنْتَاهِي حَلَاوَةُ ثَمَرِهَا^(٤) ، وَفِي غَيْرِ النَّخْلِ حِينَ يَنْتَاهِي إِذْرَاكُهُ ؛ سِوَاهُ اسْتَحَقَّهَا بِشَرْطِهِ ، أَوْ بظُهُورِهَا ، مَا لَمْ تَجْرِ عَادَةٌ بِأَخْذِهِ^(٥) بُشْرًا ، أَوْ كَانَ بُشْرُهُ خَيْرًا مِنْ رُطْبِهِ ، فَإِنَّهُ يَجْزُهُ حِينَ تَسْتَحْكِمُ حَلَاوَةَ بُشْرِهِ ، وَإِنْ قِيلَ : إِنَّ بَقَاءَهُ فِي شَجَرِهِ خَيْرٌ لَهُ . وَأُبْقِيَ^(٦) إِنْ^(٧) لَمْ يَشْتَرِطْ قَطْعَهُ ، وَلَمْ تَتَضَرَّرِ الْأَصُولُ بِبَقَائِهِ . فَإِنْ شَرِطَ قَطْعَهُ ، أَوْ تَضَرَّرَ الْأَصْلُ ، أُجْبِرَ عَلَى الْقَطْعِ ، هَذَا إِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ أَخْذُ الْأَصْلِ ، بِخِلَافِ وَقْفٍ وَوَصِيَّةٍ ، فَإِنَّ الثَّمَرَ تَدْخُلُ

(١) فِي ز : « يَنْتَقِل » .

(٢) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ : « مِثْلَهُ » .

(٣) فِي م : « بِتَشَقُّقِهِ » .

(٤) فِي م : « ثَمَرَتِهَا » .

(٥) بَعْدَهُ فِي م : « أَيْ ثَمَرِ النَّخْلِ » .

(٦) فِي م : « أَبْقَى » .

(٧) فِي ز : « وَإِنْ » . وَفِي م : « فَإِنْ » .

فيهما^(١) ؛ كَفَسَخِ لَعِيبٍ ، وَمُقَايَلَةٍ فِي بَيْعٍ ، وَرُجُوعِ أَبِي فِي هَبَةٍ ، قَالَ فِي « الْمَغْنَى » ، وَمَنْ تَابَعَهُ ؛ لِأَنَّ الطَّلْعَ الْمُتَشَقِّقَ - عِنْدَهُ^(٢) - زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ لَا تُتَّبَعُ فِي الْفُسُوحِ .^(٣) انْتَهَى . لَكِنْ يَأْتِي فِي الْهَبَةِ أَنَّ الزِّيَادَةَ الْمُتَّصِلَةَ تَمْنَعُ الرُّجُوعَ ، فَيُحْمَلُ مَا هُنَا عَلَى مَا إِذَا كَانَ الطَّلْعُ مُوجُودًا حَالَ الْهَبَةِ وَلَمْ يَزِدْ^(٤) . وَصَرَّحَ الْقَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ أَيْضًا ، فِي التَّقْلِيلِ وَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ ، أَنَّهُ^(٥) زِيَادَةٌ مُنْفَصِلَةٌ^(٦) ، وَذَكَرَهُ مَنْصُوصَ أَحْمَدَ ، فَلَا تَدْخُلُ الثَّمَرَةُ فِي الْفَسَخِ ، وَرُجُوعِ الْأَبِ^(٧) ، وَغَيْرُ ذَلِكَ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ عَلَى مَا ذَكَرُوهُ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ .

وَلَوْ اشْتَرَطَ أَحَدُهُمَا جُزْءًا مِنَ الثَّمَرَةِ مَعْلُومًا ، صَحَّ فِيهِ كَاشْتِرَاطُ^(٨) جَمِيعِهَا ، فَمَنْ اشْتَرَطَهَا مِنْهُمَا ، فَهِيَ لَهُ ، قَبْلَ أَنْ تَتَشَقَّقَ أَوْ بَعْدَهُ .

وَكَذَلِكَ الشَّجَرُ إِذَا كَانَ فِيهِ ثَمَرٌ بَادٍ عِنْدَ الْعَقْدِ ؛ كَعَيْبٍ ، وَتَيْنٍ ، وَثُوبٍ ، وَرُمَانٍ ، وَجَوْزٍ ، وَمَا ظَهَرَ مِنْ نَوْرِهِ وَ^(٩) لَوْلَمْ^(١٠) يَتَنَازَرُ ؛ كِمَشْمِشٍ ، وَتُقَّاقٍ ، وَسَفَرَجَلٍ ، وَلَوْزٍ .

(١) فِي م : « فِيهَا » .

(٢) أَيْ : عِنْدَ صَاحِبِ الْمَغْنَى .

(٣ - ٤) زِيَادَةٌ مِنْ : م .

(٤) أَيْ : الطَّلْعُ الْمُتَشَقِّقُ .

(٥) فِي م : « مُتَّصِلَةٌ » .

(٦) أَيْ : فِي هَبَةٍ لَوْلَدِهِ .

(٧) فِي م : « اشْتَرَطَ » .

(٨ - ٩) سَقَطَ مِنْ : م .

وما خَرَجَ مِنْ أَكْمَامِهِ؛ كَوَزِدٍ، وَقُطْنٍ. وما قَبْلَ ذَلِكَ، فهو
للمشترى.

فإن اختلفا، هل بدا قَبْلَ يَبِيعَ أو بَعْدَهُ؟ فقولُ بائعٍ.
والوَرَقُ للمشتري؛ سواءً كان وَرَقَ ثَوْبٍ يُقَصَّدُ أَخْذُهُ لتربيةِ دَوْدِ الْقَزِّ
أو نحوه.

وإن ظَهَرَ بَعْضُ الثَّمَرَةِ، أو تَشَقَّقَ طَلْعُ بَعْضِ نَخْلٍ فَلِبَائِعٍ^(١). وما لم
يُظْهِرْ، أو يَتَشَقَّقْ، فَلِمُشْتَرِيٍّ، سواءً كان مِنْ نَوْعٍ ما تَشَقَّقُ أو غَيْرِهِ، إِلَّا فِي
الشَّجَرَةِ الْوَاحِدَةِ، فَالْكُلُّ لِبَائِعٍ، وَنَصُّ أَحْمَدَ وَمَفْهُومُ الْحَدِيثِ^(٢)،

(١) في م: «فما ظهر لبائع».

(٢) أى: نص الإمام أحمد، أن ما أُثِرَ للبائع، وما لم يُؤثِرْ للمشتري، ومفهوم قول النبي ﷺ:
«مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُثِرَتْ، فَثَمَرُهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ». خالفه ما ذكر الأصحاب. انظر
كشف القناع ٢٨١/٣.

والحديث أخرجه البخاري، في: باب من باع نخلاً قد أُثِرَتْ أو أرضاً مزروعة أو بإجارة،
وباب بيع النخل بأصله، من كتاب البيوع، وباب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في
نخل، من كتاب المساقاة، وباب إذا باع نخلاً قد أُثِرَتْ، من كتاب الشروط. صحيح البخاري
١٠٢/٣، ١٥٠، ١٥١، ٢٤٧. ومسلم، في: باب من باع نخلاً عليها ثمر، من كتاب
البيوع. صحيح مسلم ١١٧٢/٣، ١١٧٣. وأبو داود، في: باب في العبد يُباع وله مال، من
كتاب الإجارة. سنن أبي داود ٢/٢٤٠. والترمذي، في: باب ما جاء في ابتياع النخل بعد
التأخير والعبد وله مال، من أبواب البيوع. عارضة الأحوذى ٥/٢٥٢، ٢٥٣. والنسائي، في:
باب النخل يُباع أصلها ويستثنى المشتري ثمرها، وباب العبد يُباع ويستثنى المشتري ماله، من
كتاب البيوع. المجتبى ٧/٢٦٠، ٢٦١. وابن ماجه، في: باب ما جاء في من باع نخلاً مؤبداً أو
عبدًا له مال، من كتاب التجارات. سنن ابن ماجه ٢/٧٤٥، ٧٤٦. والإمام مالك، في: باب
ما جاء في ثمر المال يُباع أصله، من كتاب البيوع. الموطأ ٢/٦١٧. والإمام أحمد، في: =

عُومُهما^(١) يُخَالِفُهُ .

ولبائع ولمشتر سقئ ما له ، إن كان فيه مصلحة لحاجة وغيرها ، ولو
تضرر الآخر^(٢) ، فلا يُمتنعان . وأيهما التمس السقئ [١١٧ر] فمؤنته عليه ،
ولا يلزم أحدهما سقئ ما للآخر .

فصل : ولا يصح بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، ولا الزرع قبل اشتداد
حبّه ، إلا بشرط القطع في الحال ، إن كان مُتَّفَعًا به حيثذ ولم يكن
مُشَاعًا ؛ بأن يشتري نصف الثمرة قبل بدو صلاحها^(٣) ، أو^(٤) نصف الزرع
قبل اشتداد حبّه مُشَاعًا ، فلا يصح شرط القطع ؛ لأنه لا يمكنه قطعه إلا
بقطع ما لا^(٥) يملكه .

وليس له ذلك^(٦) إلا أن يبيعه مع الأصل ؛ بأن يبيع الثمرة مع الشجر ،
أو^(٧) الزرع مع الأرض ، أو يبيع الثمرة لمالك الأصل ، أو^(٨) الزرع لمالك
الأرض ، فيجوز . فإن شرط عليه القطع في الحال ، صح ، ولا يلزم

= المسند ٦/٢ ، ٩ ، ٥٤ ، ٦٣ ، ٧٨ ، ٨٢ ، ١٠٢ ، ١٥٠ ، ٣٢٦/٥ .

(١) في م : « عومها » .

(٢) في م : « الآخذ » .

(٣) بعده في م : « مشاعًا » .

(٤) في ز : « و » .

(٥) سقط من : م .

(٦) أى : بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، ولا الزرع قبل اشتداد حبه .

(٧) بعده في م : « يبيع » .

(٨) في الأصل : « و » .

المُشْتَرَى الوَفَاءُ به ؛ لَأَنَّ الْأَصْلَ له .

وكذا حُكْم رَطْبِيَّةٍ وَيُقُولُ ، فلا يُبَاعُ مُفْرَدًا بَعْدَ بُدْوٍ صَلَاحِهِ ، إِلَّا جَزْءٌ جَزْءٌ ، بِشَرْطِ جِزْءِهِ فِي الْحَالِ .

وإن اشْتَرَى الثَّمَرَةَ بِشَرْطِ الْقَطْعِ ، ثم اسْتَأْجَرَ الْأُصُولَ^(١) أو اسْتَعَارَهَا لَتَبْقِيَّتِهَا إِلَى الْجِذَازِ ، لم يَصِحَّ .

ولا يُبَاعُ الْفِئَاءُ ونحوه إِلَّا لَقْطَةً لَقْطَةً^(٢) ، إِلَّا أَنْ يَبِيعَهُ مَعَ أَصْلِهِ ، ولو لم يُتَبَّعْ مَعَهُ^(٣) أَرْضُهُ . وإن بَاعَهُ دُونَ أَصْلِهِ ، فإن لم يَتَّذِرْ صَلَاحَهُ ، لم يَصِحَّ إِلَّا بِشَرْطِ قَطْعِهِ فِي الْحَالِ ، إن كَانَ يَنْتَفِعُ بِهِ .

وَيَصِحُّ بَيْعُ هَذِهِ الْأُصُولِ الَّتِي تَتَكَرَّرُ ثَمَرَتُهَا مِنْ غَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ ؛ صِغَارًا كَانَتِ الْأُصُولُ أو كِبَارًا ، مُثْمِرَةً أو غَيْرَ مُثْمِرَةٍ .

وَالْقُطْنُ إن كَانَ لَهُ أَصْلٌ يَبْقَى فِي الْأَرْضِ أَغْوَامًا ؛ كَقُطْنِ الْحِجَازِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الشَّجَرِ ، فَيَجُوزُ إِفْرَادُهُ بِالْبَيْعِ . وَإِذَا يَبِيعُ الْأَرْضُ ، دَخَلَ فِي الْبَيْعِ ، وَثَمَرُهُ كَالطَّلْعِ^(٤) ؛ إِنْ تَفَتَّحَ فَلْبَائِعِ ، وَإِلَّا فَلْمُشْتَرِي . وَإِنْ كَانَ يَتَكَرَّرُ زَرْعُهُ كُلَّ عَامٍ ، فَكَزَرْعٍ^(٥) . وَمَتَى كَانَ جَوْزُهُ ضَعِيفًا رَطْبًا لم يَقْوِ مَا فِيهِ ، لم يَصِحَّ يَتَّبِعُهُ إِلَّا بِشَرْطِ الْقَطْعِ ، كَالزَّرْعِ الْأَخْضَرِ . وَإِنْ قَوِيَ حَبْثُهُ وَاسْتَدَّ ،

(١) فِي ز : « الْأَصْل » .

(٢) لَقْطَةً لَقْطَةً : أَيْ دَوْرًا مِنْ النَّضْجِ إِثْرَ دَوْرٍ .

(٣ - ٣) فِي م : « يَبِيعُ مَعَهُ » .

(٤) فِي م : « كَالْقَطْعِ » .

(٥) فِي م : « فَرْع » .

جاء^(١) يَبْعُهُ بِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ ، كَالزَّرْعِ إِذَا اشْتَدَّ حَبُّهُ . وكذا الباذِئُجَانُ^(٢) .

والْحَصَادُ وَاللَّقَاطُ وَالْجِذَاذُ عَلَى الْمُشْتَرَى ، فَإِنْ شَرَطَهُ عَلَى الْبَائِعِ ، صَحَّ . وَإِنْ بَاعَهُ مُطْلَقًا ، فَلَمْ يَذْكُرْ قَطْعًا وَلَا تَبْقِيَةً ، أَوْ بَاعَهُ بِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ ، لَمْ يَصِحَّ .

وإن اشترى^(٣) قَصِيلاً فَقَطَعَهُ^(٤) ، ثُمَّ نَبَتَ ، أَوْ سَقَطَ مِنَ الزَّرْعِ حَبٌّ ، فَنَبَتَ فِي الْعَامِ الْمُقْبِلِ - وَيُسَمَّى الزَّرْعُ - فَلصاحب الأرض .

وإن شَرَطَ الْقَطْعَ ، ثُمَّ أَخْرَجَهُ حَتَّى بَدَا صَلَاحُ الثَّمَرِ ، أَوْ طَالَتِ الْجَزَّةُ ، أَوْ اشْتَرَى عَرِيَّةً لِيَأْكُلَهَا رُطْبًا فَأَخْرَجَ حَتَّى أَثْمَرَ ، أَوْ الزَّرْعَ حَتَّى اشْتَدَّ - بَطَلَ الْبَيْعُ بِمَجَرَّدِ الزِّيَادَةِ ، وَالْأَصْلُ وَالزِّيَادَةُ لِلْبَائِعِ ، لَكِنْ يُعْفَى عَنْ يَسِيرِهَا عُزْفًا ، كَالْيَوْمِ وَالْيَوْمَيْنِ .

وإن تَلَفَتْ بِجَائِحَةٍ قَبْلَ التَّمَكُّنِ مِنْ أَخْذِهِ ، ضَمِنَهُ بَائِعٌ ، وَإِلَّا^(٥) مُشْتَرٍ .

ولو باعَ شَجَرًا فِيهِ ثَمَرٌ لَهُ ، وَنَحَوَهُ ، فَلَمْ يَأْخُذْهُ حَتَّى حَدَّثَتْ ثَمَرَةً أُخْرَى فَلَمْ تَتَمَيَّزْ ، فَهِيَ شَرِيكَانَ بِقَدْرِ ثَمَرَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَإِنْ لَمْ يَقْلَمْ قَدْرَهَا ، اصْطَلَحَا ، وَالْبَيْعُ صَحِيحٌ . وَإِنْ أَخْرَجَ قَطْعَ خَشَبٍ مَعَ شَرْطِهِ فَتَمَّا وَغُلُظَ ، فَالْبَيْعُ لَازِمٌ ، وَيَشْتَرِكَانِ فِي الزِّيَادَةِ .

(١) سقط من : ز .

(٢) أى : حكمه حكم القطن ، فيما تقدم .

(٣ - ٣) فى م : « حصيذا قطعه » .

(٤) بعده فى م : « فعلى » .

فصل : وإذا بدا صلاح الثمرة واشتدَّ الحبُّ ، جازَ بيعه مُطلقًا ، وبشرطِ التَّيقِيَةِ ، وللمُشتَرِي تَبْقِيَتُهُ إِلَى الحَصَادِ والجِذَازِ ، ويلزَمُ البائعَ سَقْيُهُ ، ويُجَبَّرُ إنْ أُنِيَ ، ولو تَضَرَّرَ الأَصْلُ ، ولمُشتَرِيهِ تَعْجِيلُ قَطْعِهِ ، وبيعِهِ قَبْلَ جَذِّهِ ^(١) . وإن تَلَفَتْ ثَمَرَةٌ ، ولو فى غيرِ النَّخْلِ ، أو بَعْضُهَا ، ولو أَقْلٌ مِنَ الثُّلُثِ ، بجائِحَةٍ سَمَاقِيَّةٍ ؛ وهى ما لا صُنْعَ لَادِمِيٍّ فيها ، كَرِيحٍ ، ومَطَرٍ ، وتَلَجٍ ، وبَرَدٍ ، وبَرَدٍ ، وجَلِيدٍ ، وصَاعِقَةٍ ^(٢) ، وَحَرٍّ ، وَعَطَشٍ ، ونحوها . وكذا جَرَادٌ ونحوه ^(٣) ، ولو بَعْدَ قَبْضِهَا وتَسْلِيمِهَا بِالتَّخْلِيَةِ ^(٤) - رَجَعَ عَلَى بَائِعٍ ^(٥) ، لكنْ يُسَامَحُ فى تَلَفٍ يَسِيرٍ لا يَنْضَبِطُ ، ويُوَضَّعُ مِنَ الثَّمَنِ بِتَلَفِ البَعْضِ بِقَدْرِ التَّالِفِ . وإن تَعَيَّثَ بها مِنْ غيرِ تَلَفٍ ، خُيِّرَ بَيْنَ إِمْضَاءٍ مَعَ أَرْضٍ ، وَبَيْنَ رَدِّ وَأَخْذِ الثَّمَنِ كَامِلًا ^(٦) .

وإن اختلفا فى التَّالِفِ ^(٧) أو قَدَرِهِ ، فقولُ بائعٍ . ومَحَلُّ الجَائِحَةِ ما لم يَشْتَرِهَا مَعَ أَصْلِهَا ، أو يُؤَخَّرَهَا عَنْ وَقْتِ أَخْذِهَا الْمُعْتَادِ ^(٨) ، فإن كان ذلك ، فَمِنْ ضَمَانِ مُشْتَرٍ .

وما له أَصْلٌ يَتَكَرَّرُ حَمْلُهُ ؛ كَقِثَاءٍ وَخِيَارٍ وَبَاذِئْجَانٍ [١١٧ ط] وشَبِهَا ،

(١) فى م : «أخذه» .

(٢ - ٣) سقط من : م .

(٣) زيادة من : م .

(٤) بعده فى م : «الثمره التالفة» .

(٥) فى ز : «كإتلاف» .

(٦) فى م : «التلف» .

(٧) سقط من : م .

كشَجَرٍ، ^(١) وَثَمْرُهُ كَثْمَرُهُ ^(٢) فيما تَقَدَّمَ مِنْ جَائِحَةٍ وَغَيْرِهَا .
وإنْ أَثْلَفَهُ آدَمِيُّ مُعَيَّنٌ أَوْ ^(٣) عَشَكَرٌ وَلُصُوصٌ ^(٤) ، خَيْرٌ مُشْتَرٍ بَيْنَ فَشِخٍ ،
وإِمْضَاءٍ وَمُطَالَبَةٍ مُتْلِفٍ .

وإنْ تَلَفَ الْجَمِيعُ بِالْجَائِحَةِ ، يَطْلُ الْعَقْدُ ، وَيَوْجِعُ الْمُشْتَرَى بِجَمِيعِ
الثَّمَنِ . وفي « الْأَجْوِيَةِ الْمِصْرِيَّةِ » : لو اسْتَأْجَرَ بُشْتَانًا أَوْ أَرْضًا ، وسَاقَاهُ عَلَى
الشَّجَرِ بِجُزْءٍ مِنْ أَلْفِ جُزْءٍ إِذَا تَلَفَ الثَّمَرُ بِجَرَادٍ وَنَحْوِهِ مِنْ الْآفَاتِ
السَّمَائِيَّةِ ، فَإِنَّهُ يَجِبُ وَضْعُ الْجَائِحَةِ عَنِ الْمُسْتَأْجِرِ الْمُشْتَرَى ، فَيُخْطَطُّ عَنْهُ مِنْ
الْعَوَضِ بِقَدْرِ مَا تَلَفَ ، سَوَاءً كَانَ الْعَقْدُ فَاسِدًا أَوْ صَحِيحًا .

وإنْ اشْتَرَى الثَّمَرَةَ قَبْلَ بُدْؤِ صِلَاحِهَا بِشَرْطِ الْقَطْعِ ، فَتَلَفَتْ بِجَائِحَةٍ
بَعْدَ تَمَكُّنِهِ مِنْ قَطْعِهَا ، فَمِنْ ضَمَانِهِ ، وإنْ لَمْ يَتِمَّكُنْ ، فَمِنْ ضَمَانِ بَائِعٍ .
وإنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا فَزَرَعَهَا فَتَلَفَ الزَّرْعُ ، فلا شَيْءَ عَلَى الْمُؤْجِرِ .

وَصِلَاحُ بَعْضِ ثَمَرَةِ شَجَرَةٍ ، صِلَاحُ لَهَا وَلِسَائِرِ النَّوْعِ الَّذِي فِي الْبُشْتَانِ
الوَاحِدِ لَا الْجِنْسِ .

ولو أَفْرَدَ ^(٥) ما لَمْ يَتَبَدَّ صِلَاحُهُ مِمَّا بَدَأَ صِلَاحُهُ وَبَاعَهُ ، لَمْ يَصِحَّ .
وَإِذَا اسْتَدَّ بَعْضُ حَبِّ الزَّرْعِ ، جَازَ يَبِيعُ جَمِيعَ ما فِي الْبُشْتَانِ مِنْ نَوْعِهِ ،

(١ - ١) فِي س : « وَثَمَرُ كَثْمَرَةٍ » .

(٢ - ٢) فِي م : « بِمَسْكَرٍ وَلَوْصُولٍ » .

(٣ - ٣) فِي م : « أَفْرَزَ » .

كالشجرة فصلاح ثمر التخل أن يحمر أو يصفر، والعنب أن يتمو بالماء الحلو. وما يظهر ثمره فما^(١) واحدًا من سائر الثمر، أن يظهر فيه التضج، ويطيب^(٢) أكله. وما يظهر فما بعد فم، كقثاء ونحوه، أن يؤكل عادة^(٣). وفي حب، أن يشتد أو يبيض.

فصل: ومن باع رقيقًا له مال ملكه سيده إياه أو خصه به، أو عليه حل، فماله وحليته للبائع، إلا أن يشترطه أو بغضه المبتاع، فيكون له ما اشترط، فإن كان قصده المال، اشترط علمه وسائر شروط البيع، وله الفسخ بعيب ماله، كهو.

وإن لم يكن قصده المال، وقصد ترك المال للرقيق ليشتفع به وحده، لم يشترط. فإن كانت^(٤) عليه ثياب، فقال أحمد: ما كان للجمال فهو للبائع، وما كان للبيس المعتاد، فهو للمشتري. ويدخل عذار^(٥) فرس، ومقود دابة، ونعلها، ونحوهن في مطلق البيع.

وإذا اشترط مال الرقيق ثم رده بإقالة، أو خيار، أو عيب، رُدَّ ماله. فإن تلف ماله وأراد رده، فعليه قيمة ما تلف عنده، ولا يفرق بين العبد وبين امرأته ببيعه،^(٥) بل النكاح باقي.

(١) فما: أى مرة، ومنه قولهم: فما بعد فم؛ أى مرة بعد مرة.

(٢) - (٢) سقط من: م.

(٣) فى م: «كان».

(٤) فى م: «حذاء». والعذار: اللجام.

(٥) - (٥) زيادة من: م.

بَابُ السَّلَامِ وَالتَّصَرُّفِ فِي الدَّيْنِ

«وما يتعلق به»^(١)

وهو عَقْدٌ عَلَى مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ مُؤَجَّلٍ بِشَمَنِ مَقْبُوضٍ فِي مَجْلِسِ^(٢) الْعَقْدِ ، وَهُوَ نَوْعٌ مِنَ الْبَيْعِ^(٣) ، وَيُشْتَرَطُ لَهُ مَا يُشْتَرَطُ لِلْبَيْعِ ، إِلَّا أَنَّهُ يَجُوزُ فِي الْمَقْدُومِ .

وَيَصِحُّ بِلَفْظِ يَبِيعُ ، وَسَلَمَ ، وَسَلَفَ ، وَبِكُلِّ مَا يَصِحُّ بِهِ الْبَيْعُ .
وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِشُرُوطِ سَبْعَةٍ :

أَحَدُهَا : أَنْ يَكُونَ فِيمَا يُمَكِّنُ ضَبْطُ صِفَاتِهِ مِنَ الْمِكِيلِ مِنْ حُبُوبٍ وَغَيْرِهَا ، وَالْمُزُونِ ، مِنَ الْأَخْبَارِ ، وَاللُّحُومِ النَّيِّةِ ، وَلَوْ مَعَ عَظْمِهِ إِنْ عَيَّنَ مَوْضِعَ الْقَطْعِ ، كُلِّحِمٍ فَخِذٍ ، وَجَنْبٍ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ ، وَيُعْتَبَرُ قَوْلُهُ^(٤) : بَقَرًا أَوْ غَنَمًا ، أَوْ ضَأْنًا أَوْ مَغَزًّا ، جَذَعًا أَوْ ثَنِيًّا ، ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى ، خَصِيًّا أَوْ غَيْرِهِ ، رَضِيْعًا أَوْ فَطِيْمًا ، مَغْلُوفَةً أَوْ رَاعِيَةً ، سَمِيْنًا أَوْ هَرِيْلًا . وَيَلْزَمُ قَبُولُ اللَّحْمِ بَعْظَامِهِ ، كَالنَّوَى فِي التَّمْرِ .

(١ - ١) زيادة من : م .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) بعده في م : «إذا أسلم في» .

فإن كان السَلَمُ في لحم طير، لم يُخْتَجِ إلى ذِكْرِ الذَّكُورِيَّةِ والأُنْثَوِيَّةِ -
إلا أن يَخْتَلِفَ بذلك، كلَّحِمِ الدَّجَاجِ - ولا إلى ذِكْرِ مَوْضِعِ الْقَطْعِ، إلا
أن يَكُونَ كبيراً يُؤْخَذُ منه بَعْضُهُ. ولا^(١) يَلْزُمُهُ^(٢) قَبُولُ الرَّأْسِ وَالسَّاقَيْنِ.
ويَذْكُرُ في السَّمَكِ التَّوَع - بَرْدِي^(٣) أو غَيْرُهُ - وَالْكَبَرِ وَالصَّغَرِ،
وَالسَّمَنَ وَالْهَزَالَ، وَالطَّرِيَّ، وَالْمِلْحَ. ولا يَقْبَلُ الرَّأْسَ، وَالذَّنْبَ، وله ما
بَيْنَهُمَا.

ولا يَصِحُّ^(٤) في اللَّحْمِ الْمُطْبُوخِ، ولا الْمَشْوِيِّ. وَيَصِحُّ في الشُّحُومِ،
وَالْمَذْرُوعِ مِنَ الثِّيَابِ. وَأَمَّا الْمَعْدُودُ الْمُخْتَلِفُ، فَيَصِحُّ في الْحَيَوَانِ مِنْهُ وَلَوْ
أَدْمِيًّا، لا في الْحَوَامِلِ مِنَ الْحَيَوَانِ، ولا في شَاةٍ لَبُونٍ، ولا في أُمَةٍ وَوَلِيدِهَا،
أو أُخْتِهَا أو عَمَّتِهَا، أو خَالَتِهَا؛ لَنَذْرَةٍ جَمِيعَهُمَا فِي الصَّفَةِ، ولا في فَوَاكِهَ
مَعْدُودَةٍ. فَأَمَّا الْمِكِيلَةُ، كَالرُّطَبِ وَنَحْوِهِ، وَالْمُوزُونَةُ، كَالْعِنَبِ وَنَحْوِهِ،
فَيَصِحُّ فِيهِ.

ولا يَصِحُّ في [١١٨] بُقُولٍ، وَجُلُودٍ، وَرُءُوسٍ، وَأَكَارِغَ، وَيَنْبُضٍ،
وَرُثْمَانٍ، وَنَحْوِهَا. ولا في أَوَانٍ مُخْتَلِفَةٍ رُءُوسٍ وَأَوْسَاطٍ؛ كَقِمَاقِمٍ^(٥)
وَأَسْطَالٍ ضَبِيقَةٍ رُءُوسٍ. وَقِيلَ: يَصِحُّ حَيْثُ أَمَكْنَ ضَبْطُهَا.

(١) سقط من: م.

(٢) بعده في م: «إذا أسلم في لحم طير».

(٣) في م: «بركى». والبردى: نسبة إلى نهر بردى، نهر دمشق الأعظم.

(٤) أى: السلم.

(٥) قماقم، جمع قمقم: وهو إناء صغير من نحاس أو فضة أو خرف، يجعل فيه ماء الورد.

وَيَصِيحُ فِيمَا يَجْمَعُ أَخْلَاطًا مَقْصُودَةً^(١) مُتَمَيِّزَةً؛ كَثِيبًا مَنْسُوجَةً مِنْ
نَوَعَيْنِ، وَنُشَابٍ وَنَبَلٍ مَرِيَشَيْنِ، وَخِفافٍ، وَرِمَاحٍ مُتَوَزِّقَةٍ^(٢) وَنَحْوِهَا، لَا
فِي قَيْسِيٍّ^(٣) مُشْتَمَلَةٍ عَلَى خَشَبٍ وَقَزْنٍ^(٤) وَعَقَبٍ^(٥) وَتَوَزٍ^(٦) وَنَحْوِهَا.
وَيَصِيحُ فِي شَهْدٍ -^(٧) وَهُوَ الْعَسَلُ فِي شَمْعِهَا^(٨) - وَزَنًا.

وَلَا يَصِيحُ فِيمَا لَا يَنْضَبُطُ، كَالْجَوَاهِرِ كُلِّهَا؛ مِنْ دُرٍّ وَياقُوتٍ وَعَقِيقٍ
وَشَبِيهِهِ، وَلَا فِي عَيْنٍ مِنْ عَقَارٍ، وَشَجَرٍ نَابِتٍ وَغَيْرِهِمَا. وَلَا مَا لَا يَنْقَعُهُ
خَلْطٌ؛ كَلَبَنٍ مَشُوبٍ، أَوْ لَا يَتَمَيِّزُ؛ كَمَغْشُوشٍ مِنْ أَثْمَانٍ، وَمَعَاجِينٍ،
«وَحَلَوَى»^(٩)، وَنَدٍّ^(١٠)، وَغَالِيَةٍ^(١١).

وَيَصِيحُ فِيمَا يُتْرَكُ فِيهِ شَيْءٌ غَيْرٌ مَقْصُودٍ لِمَصْلَحَتِهِ^(١٢) كَالْجَبْنِ يُوضَعُ
فِيهِ الْإِنْفَعَةُ، وَالْخُبْزُ يُوضَعُ فِيهِ الْمِلْحُ، وَخَلُّ الثَّمْرِ يُوضَعُ فِيهِ الْمَاءُ،
وَالسَّكَنَجَبِينَ يُوضَعُ فِيهِ الْخَلُّ، وَنَحْوِهَا^(٧).

(١) فِي م: «مَعْقُودَةٌ».

(٢) فِي م: «وَمُسْتَوْرَةٌ».

(٣ - ٣) فِي م: «فِيمَا يَجْمَعُ أَخْلَاطًا غَيْرَ مَتَمَيِّزَةٍ، كَقَمْسِي».

(٤) الْقُرْنُ: الْحَبْلُ الْمَفْتُولُ مِنْ لَحَاءِ الشَّجَرِ، وَالْخَصْلَةُ الْمَفْتُولَةُ مِنَ الْعَهْنِ.

(٥) فِي د، م: «وَعَصَبٌ». وَالْعَقَبُ، بِالتَّحْرِيكِ: الْعَصَبُ تَعْمَلُ مِنْهُ الْأَوْتَارُ.

(٦) فِي م: «وَتَوَزٍ». وَهَكَذَا ضَبَطَهَا الْبَهْرَوِيُّ فِي كَشَافِ الْقِنَاعِ ٢٩١/٣ وَلَمْ يَذْكُرْ لَهَا تَعْرِيفًا.

(٧ - ٧) سَقَطَ مِنْ: م.

(٨) وَإِنَّمَا قَالَ فِي شَمْعِهَا لِأَنَّ الْعَسَلَ يَذْكُرُ وَيُوثَنُ، وَلَكِنْ الْأَغْلَبُ عَلَيْهِ التَّائِيثُ.

(٩ - ٩) فِي م: «وَطُوبٌ».

(١٠) التَّدُّ: ضَرْبٌ مِنَ النَّبَاتِ يُتَبَخَّرُ بِعُودِهِ.

(١١) الْغَالِيَةُ: أَخْلَاطٌ مِنَ الطَّيِّبِ كَالْمَسْكِ وَالْعَنْبَرِ.

(١٢) فِي م: «لِمَصْلَحَةٍ».

وَيَصِيحُ فِي أَثْمَانٍ، وَيَكُونُ رَأْسُ الْمَالِ غَيْرَهَا؛ لِأَنَّ كُلَّ مَالَيْنِ حَرَمَ
النِّسَاءِ فِيهِمَا، لَا يَجُوزُ أَنْ يُسَلَّمَ أَحَدُهُمَا فِي الْآخَرِ.

وَيَصِيحُ فِي فُلُوسٍ عَدَدِيَّةٍ، أَوْ وَزْنِيَّةٍ، وَلَوْ كَانَ رَأْسُ مَالِهَا أَثْمَانًا؛ لِأَنَّهَا
عَرَضٌ^(١)، وَهَذَا أَصَوْبٌ، لَكِنْ إِنْ كَانَتْ وَزْنِيَّةً فَأُسَلِّمَ فِيهَا مَوْزُونًا،
كَصُوفٍ وَنَحْوِهِ، لَمْ يَصِيحْ؛ لِاجْتِمَاعِهِمَا فِي عِلَّةٍ رَبَا النَّسِيئَةِ.

وَيَصِيحُ فِي عَرَضٍ بَعَرَضٍ، فَلَوْ جَاءَهُ بَعَيْنٍ مَا أَخَذَهُ^(٢) مِنْهُ عِنْدَ
مَجْلِهِ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ إِنْ اتَّخَذَ صِفَةً، وَمِنْهُ؛ لَوْ أَسْلَمَ جَارِيَةً صَغِيرَةً فِي
كَبِيرَةٍ، فَجَاءَ الْحِلُّ وَهِيَ عَلَى صِفَةِ الْمُسْلَمِ فِيهِ فَأَحْضَرَهَا، لَزِمَهُ قَبُولُهَا،
فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ حِيلَةً لِيَتَنَفَّعَ^(٣) بِالْعَيْنِ، أَوْ لِيَطَأَ الْجَارِيَةَ ثُمَّ يَزِدَّهَا بِغَيْرِ
عَوَضٍ، لَمْ يَجُزْ.

فصل: الثاني، أَنْ يَصِفَهُ بِمَا يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ ظَاهِرًا، فَيَذْكُرُ جِنْسَهُ،
«فَيَقُولُ مَثَلًا: تَمْرٌ»^(٤). وَنَوَعَهُ، فَيَقُولُ: بَرْزَنِي. أَوْ: مَغْقَلِي. وَنَحْوَهُ، وَقَدَّرَ
حَبَّهُ، فَيَقُولُ^(٥): صِغَارٌ. أَوْ: كِبَارٌ، وَلَوْ أَنَّهُ اخْتَلَفَ، كَالطَّبْرِزْدِ^(٦) -

(١) فِي م: «عَوْضٌ».

(٢) فِي م: «أَخَذَ».

(٣) بَعْدَهُ فِي ز: «ذَلِكَ».

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ م.

(٥) سَقَطَ مِنْ م.

(٦) فِي م: «كَالطَّبْرِزْدِ».

وَالطَّبْرِزْدُ: قَالَ الْأَصْمَعِيُّ: سَكَّرَ طَبْرِزْدَ، وَطَبْرِزْلَ، وَطَبْرِزْنَ؛ ثَلَاثُ لُغَاتٍ مَعْرَبَاتٍ، وَأَصْلُهُ
فَارَسِيٌّ. وَقَالَ أَبُو حَاتِمٍ: الطَّبْرِزْدَةُ نَخْلَةٌ بُشِرَتْهَا صَفَرَاءُ مُسْتَدِيرَةٌ.
الْمَعْرَبُ ٢٧٦. وَالْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ (ط ب ر).

١) «يَكُونُ مِنْهُ أَسْوَدُ وَأَحْمَرُ» - وَيَذْكُرُ^(١) بَلَدَهُ، فيقول: كُوفِي. أو: بَصْرِي. وحدثته وقدمه، فإن أطلق العتيق، أجزأ أي عتيق كان، ما لم يكن مُسَوَّسًا ولا حَشَفًا^(٢) ولا مُتَغَيَّرًا. وإن شرط عتيق عام أو عامين، فهو على ما شرط، فيقول: حديث. أو: قديم. وجودته وردائه، فيقول: جيّد. أو: رديء.

والرطب كالتمر في هذه الأوصاف، إلا الحديث والعتيق، وله من الرطب ما أرطب كله، ولا يأخذ مُشَدَّخًا^(٣) ولا ما قارب أن يُثَمَّرَ^(٤). وهكذا ما يُشَبِّهه من العنب، والفواكه، وكذلك سائر الأجناس يذكُر فيها ما يَخْتَلِفُ به الثمن؛ فالجنس^(٥)، والجودة، والرداءة، والقدر، شرط في كل مُسلم فيه.

ويُمَيِّزُ مُخْتَلِفَ نَوْعٍ، وِسْنُ حيوان، وذُكُورِيَّتُهُ، وِسْمَنُهُ، وراعيًا، وبالغًا، وضدّها، ويذكُر اللّونَ إن كان النّوع الواحد يَخْتَلِفُ^(٦)، ويُزَجُّعُ في سِنِّ الرّقيقِ إليه إن كان بالغًا، وإلا فالقول قول سيّده، فإن لم يعلم، رُجِعَ في ذلك إلى أهل الخبرة على ما يَغْلِبُ على ظُنُونِهِم تقريبًا.

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) زيادة من: م.

(٣) في م: «منشفًا». والحشف: رديء التمر.

(٤) المشدخ: بسر يغمز حتى ينشدخ، أي يكسر.

(٥) في د، س: «يثمر». وفي م: «يثم».

(٦) في م: «كالجنس».

(٧) في م: «مختلفًا».

وَيَصِفُ الْبَرَّ بِأَرْبَعَةِ أَوصَافٍ؛ التَّنُوعُ، فيقولُ: سَلَمُونِيٌّ^(١). والْبَلَدُ، فيقولُ^(٢): حُورَانِيٌّ^(٣). أو: بُقَاعِيٌّ^(٤). وَصِغَارُ الْحَبِّ أو كِبَارُهُ، وَحَدِيثُ أَوْ عَتِيقٌ.

وإن كان التَّنُوعُ الواحدُ^(٥) يَخْتَلِفُ لَوْنُهُ^(٦)، ذَكَرَهُ، وَلَا يُسَلَّمُ فِيهِ إِلَّا مُصَفًى، وَكَذَلِكَ الشَّعِيرُ، وَالْقِطَنِيَّاتُ، وَسَائِرُ الْحُبُوبِ. وَيَصِفُ الْعَسَلَ بِالْبَلَدِ،^(٧) وَرَبِيعِيٌّ^(٨) أَوْ صَبِيفِيٌّ، أَيْبَضُ أَوْ أَشَقَرُّ أَوْ أَشَوْدُ، جَيِّدٌ أَوْ رَدِيءٌ، وَلَهُ مُصَفًى.

وَيَذْكُرُ آلَةَ صَيْدٍ؛ أَحْبُولَةً^(٩) أَوْ كَلْبًا [١١٨ظ] أَوْ فَهْدًا، أَوْ غَيْرَهَا؛ لِأَنَّ الْأَحْبُولَةَ يُوجَدُ الصَّيْدُ فِيهَا سَلِيمًا، وَنَكْهَةُ الْكَلْبِ أَطْيَبُ مِنَ الْفَهْدِ. وَيَذْكُرُ فِي الرِّقِيقِ قَدْرًا؛ خُمَاسِيٌّ أَوْ سُدَاسِيٌّ -^(١٠) يَعْنِي خَمْسَةً^(١١)

(١) في م: «كموني». والسلموني: نسبة إلى سلمون، خمسة مواضع بمصر. انظر: تاج العروس (س ل م).

(٢) زيادة من: م.

(٣) الحوراني: نسبة إلى حوران، كورة واسعة من أعمال دمشق، ذات قرى ومزارع. معجم البلدان ٣٥٨/٢.

(٤) البقاعي: نسبة إلى بُقْع، موضع بالشام من ديار كلب بن وبرة. والبقع أيضًا: اسم بئر بالمدينة. معجم البلدان ٧٠١/١.

(٥) سقط من: م.

(٦) في م: «ألوانه».

(٧ - ٧) في م: «كربيعي».

(٨) الأحبولة: المصيدة.

(٩ - ٩) سقط من: م.

(^١) أَشْبَارٍ (^٢) أَوْ سَتَّةً (^٣) - أَسْوَدُ أَوْ (^٤) أَيْضُ، أَعْجَمِيٌّ أَوْ فَصِيحٌ. وَكَحَلًا، وَ(^٥) دَعَجًا، وَتَكَلَّثُمْ وَجْهٍ (^٦)، وَبَكَارَةً، وَثُبُوبَةً، وَنَحْوَهَا، وَكَوْزَنَ الْجَارِيَةِ خَمِيصَةً ثَقِيلَةً الْأَرْدَافِ (^٧) سَمِينَةً، وَنَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا يُقْصَدُ وَلَا يَطُولُ، وَلَا يَنْتَهَى 'فِي عِزَّةٍ' الْوُجُودِ. فَإِنْ اسْتَقْصَى الصِّفَاتِ حَتَّى انْتَهَى إِلَى حَالٍ يَنْدُرُ وَجُودُ الْمُسْلَمِ فِيهِ بِتِلْكَ الصِّفَاتِ، بَطَل. وَلَا يُخْتِاجُ فِي الْجَارِيَةِ إِلَى ذِكْرِ الْجُمُودَةِ وَالسُّبُوطَةِ، كَمَا لَا تُرَاعَى صِفَاتُ الْحُسْنِ وَالْمَلَاخَةِ، وَإِنْ ذَكَرَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، لَزِمَهُ.

وَتُضْبِطُ الْإِبِلُ بِأَرْبَعَةِ أَوْصَافٍ؛ النَّتَاجُ، فيقولُ: مِنْ نِتَاجِ بَنِي فُلَانٍ. وَالسِّنُّ: يَنْتُ مَخَاضٍ، يَنْتُ لَبُونٍ. وَنَحْوُهُ. وَاللَّوْنُ: بِيضَاءُ، أَوْ حَمَرَاءُ، أَوْ زَرْقَاءُ (^٨). وَذَكَرْتُ أَوْ أُنْثَى. وَأَوْصَافُ الْخَيْلِ كَأَوْصَافِ الْإِبِلِ.

وَأَمَّا الْبِغَالُ وَالْحَمِيرُ فَيُنْسَبُهَا إِلَى بَلَدِهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تُنْسَبُ إِلَى نِتَاجٍ. وَالْبَقَرُ وَالْعَنَمُ إِنْ عُرِفَ لَهَا نِتَاجٌ، تُنْسَبُ إِلَيْهِ، وَإِلَّا فَهِيَ كَالْحَمِيرِ.

وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ النَّوْعِ فِي هَذِهِ الْحَيَوَانَاتِ، فيقولُ فِي الْإِبِلِ: بُخْنِيَّةٌ.

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) فِي ز: «أَشْيَاء».

(٣) سقط من: د، ز، س.

(٤) فِي الْأَصْلِ، م: «أَوْ».

(٥) تَكَلَّثُمُ الْوَجْهَ: اجْتِمَاعُ لَحْمِهِ بِلا مُجْهَوَمَةٍ.

(٦) فِي م: «الْأَذَان».

(٧) فِي الْأَصْلِ، ز، م: «زَرْقَاء».

وَالْأُورَقُ مِنَ الْإِبِلِ: الَّذِي لَوْنُهُ بَيَاضٌ إِلَى سُودٍ.

أو: عِرَابِيَّةٌ. وفي الخَيْلِ: عَرَبِيَّةٌ. أو: هَجِيئٌ. أو: يَزْدَوْنٌ. وفي الغَنَمِ:
ضَانٌ. أو: مَغَزٌ. إلا البغال، والحمير، فلا أنواع فيهما.

وَيُضَبِّطُ السَّمْنُ^(١) بِالنُّوعِ، مِنْ ضَانٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَاللُّونِ، أَيْضَ أَوْ
أَصْفَرٍ، جَيِّدٍ أَوْ رَدِيءٍ. قال القاضي: وَيَذْكُرُ الْمَرْعَى وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ
حَدِيثٍ أَوْ عَتِيقٍ؛ لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ يَقْتَضِي الْحَدِيثَ، وَلَا يَصِحُّ السَّلْمُ فِي
عَتِيقِهِ؛ لَأَنَّهُ غَيْبٌ، وَلَا يَنْتَهِي إِلَى حَدٍّ يُضَبِّطُ بِهِ. وَيَصِفُ الزُّبْدَ بِأَوْصَافِ
السَّمَنِ، وَيَزِيدُ؛ زُبْدٌ يَوْمُهُ أَوْ أَمْسِيهِ. وَلَا يَلْزَمُهُ قَبُولُ مُتَغَيَّرٍ مِنَ السَّمَنِ
وَالزُّبْدِ، وَلَا رَقِيقٍ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ رِقَّتُهُ لِلْحَرِّ. وَيَصِفُ اللَّبَنَ بِالْمَرْعَى،
وَالنُّوعِ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى اللَّونِ، وَلَا خَلِيبٍ^(٢) يَوْمُهُ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَهُ يَقْتَضِي
ذَلِكَ، وَلَا يَلْزَمُهُ قَبُولُ مُتَغَيَّرٍ.

وَيَصِحُّ السَّلْمُ فِي الْخَيْضِ، نَصًّا.

وَيَصِفُ الْجُبْنَ بِالنُّوعِ وَالْمَرْعَى، وَرَطْبٍ أَوْ يَابِسٍ، جَيِّدٍ أَوْ رَدِيءٍ.
وَيَصِفُ اللَّبَأَ وَيُسَلِّمُ فِيهِ وَزْنَ بِصِفَاتِ اللَّبَنِ، وَيَزِيدُ اللَّوْنَ، وَيَذْكُرُ
الطَّبِخَ وَعَدَمَهُ.

وَيَصِفُ غَزَلَ الْقُطْنِ وَالكَتَّانِ بِالْبَلَدِ، وَاللُّونِ، وَالْغِلَظِ وَالرَّقَّةِ، وَالنُّعُومَةِ
وَالخُشُونَةِ. وَيَصِفُ الْقُطْنَ بِذَلِكَ، وَيَجْعَلُ مَكَانَ الْغِلَظِ وَالرَّقَّةِ، طَوِيلَ
الشَّعْرَةِ أَوْ قَصِيرَهَا، وَإِنْ شَرَطَ فِيهِ مَنْزُوعَ الْحَبِّ، جَازَ، وَإِنْ أَطْلَقَ، كَانَ لَهُ
بَحْبُهُ، كَالثَّمَرِ بَنَوَاهُ.

(١) فِي م: «السمن».

(٢) فِي م: «حلب».

وَيَصِفُ الْإِبْرَنْسَمَ بِالْبَلَدِ، وَاللُّونَ، وَالْغَلِظَ وَالرَّقَّةَ.

وَيَصِفُ الصُّوفَ بِالْبَلَدِ، وَاللُّونَ، وَطَوِيلَ الشَّعْرَةِ أَوْ قَصِيرِهَا،
وَالزَّمَانِ؛ خَرِيفَى أَوْ رَيِّعَى، مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى، وَعَلَيْهِ تَسْلِيمُهُ نَقِيًّا مِنْ
الشُّوْكِ وَالبَغْرِ، وَلَوْ لَمْ يَشْتَرِطْ. وَكَذَلِكَ الشَّعْرُ وَالْوَبْرُ.

وَيَضْبِطُ الرِّصَاصَ وَالتُّحَاسَ وَالْحَدِيدَ^(١) بِالنُّوعِ، فَيَقُولُ فِي الرِّصَاصِ:
قَلْعَى^(٢). أَوْ: أُسْرَبُ^(٣)، وَالتُّعُومَةَ وَالْحُسُونَةَ وَاللُّونَ إِنْ كَانَ يَخْتَلِفُ.
وَيَزِيدُ فِي الْحَدِيدِ، ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى، فَإِنَّ الذَّكَرَ أَحَدٌ وَأَمْضَى.

وَتَضْبِطُ الْأَوَانِي غَيْرُ مُخْتَلِفَةِ الرُّعُوسِ وَالْأَوْسَاطِ، بِقَدْرِهَا، وَطُولِهَا،
وَسُمْكِهَا، وَدَوْرِهَا، كَالْأَسْطَالِ الْقَائِمَةِ الْحَيِّطَانِ.

وَيَضْبِطُ الْقِصَاعَ وَالْأَقْدَاحَ مِنَ الْحَشَبِ، بِذِكْرِ نَوْعِ خَشَبِهَا، مِنْ
جَوِّزٍ أَوْ ثَوْبٍ، وَقَدْرِهَا فِي الصَّغَرِ وَالْكَبِيرِ، وَالْعُمَقِ وَالضَّيْقِ، وَالتَّخَانَةِ
وَالرَّقَّةِ.

وَإِنْ أَسْلَمَ فِي سَيْفٍ، ضُبِطَ بِنَوْعِ حَدِيدِهِ، [١١٩ر] وَطُولِهِ وَعَرَضِهِ،
وِدْقِيَّتِهِ وَغِلَظِهِ، وَبَلَدِهِ، وَقَدِيمِ الطَّبْعِ أَوْ مُخَدَّثٍ، مَاضٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَيَصِفُ
قَبِيْعَتَهُ^(٤) وَجَفَنَهُ^(٥).

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) قلعى: اسم معدن ينسب إليه الرصاص الجيد، وهو شديد البياض.

(٣) الأسرب: الرصاص. وهو فارسي معرب.

(٤) القبيعة: ما على طرف مقبض السيف من فضة أو حديد.

(٥) فى الأصل: « وخفته ». وفى ز: « وجعته ». والجفن: غمد السيف وغلافه الذى يُحفظ فيه.

وَيَضِيطُ خَشَبٌ^(١) الْبِنَاءِ، بِذِكْرِ نَوْعِهِ وَرُطُوبَتِهِ، وَيُيَسِّسُهُ، وَطُولُهُ،
وَدَوْرُهُ، أَوْ سُمْكِهِ^(٢) وَعَرْضِهِ، وَيَلْزَمُهُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مِنْ طَرَفِهِ إِلَى طَرَفِهِ
بِذَلِكَ الْعَرَضِ^(٣) أَوْ الدَّوْرِ. وَإِنْ كَانَ أَحَدُ طَرَفَيْهِ أَغْلَظَ مِمَّا وَصَفَ^(٤) لَهُ،
فَقَدْ^(٥) زَادَهُ خَيْرًا، وَإِنْ كَانَ أَدَقَّ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ^(٦). وَإِنْ ذَكَرَ الْوِزْنَ أَوْ
سَمَحًا أَوْ لَمْ يَذْكُرْهُ، جَازَ، وَلَهُ سَمَحٌ خَالٍ مِنَ الْعَقْدِ. وَإِنْ كَانَ^(٧)
لِلْقَيْسِيِّ، ذَكَرَ هَذِهِ الْأَوْصَافَ، وَزَادَ: سَهْلِيًّا^(٨) أَوْ جَبَلِيًّا، أَوْ خُوطًا^(٩)، أَوْ
فِلَقَةً^(١٠)؛ فَإِنَّ الْجَبَلِيَّ أَقْوَى مِنَ السَّهْلِيِّ^(١١)، وَالْخُوطُ^(١٢) أَقْوَى مِنَ
الْفِلَقَةِ^(١٣). وَيَذْكُرُ فِيمَا لِلْوُقُودِ الْغِلَظَ، وَالْيُسُسَ وَالرُّطُوبَةَ، وَالْوِزْنَ. وَيَذْكُرُ
فِيمَا لِلنُّصَبِ^(١٤) النَّوْعَ، وَالْغِلَظَ، وَسَائِرَ مَا يَخْتِاجُ إِلَى مَعْرِفَتِهِ. وَيَذْكُرُ فِي
النُّشَابِ وَالنَّبْلِ نَوْعَ خَشَبِهِ، وَطُولَهُ وَقَصَرَهُ، وَدِقَّتَهُ وَغِلَظَهُ، وَلَوْنَهُ،

(١) سقط من: م.

(٢) في م: «سمكه».

ويذكر السمك والعرض إذا لم يكن الخشب مدودا.

(٣) في م: «والعرض».

(٤ - ٤) سقط من: ز.

(٥) بعده في م: «الخشب».

(٦ - ٦) سقط من: م.

(٧) الخوط: الفصن الناعم.

(٨) الفلقة: قوس يتخذ من نصف عود.

(٩) في م: «الخطوط».

(١٠) في م: «القلبية».

(١١) في م: «لنصب».

وَنَصَلَهُ وَرَيْشَهُ .

وَيَضْبِطُ حِجَارَةَ الْأَرْحِيَّةِ^(١) بِالذُّورِ، وَالثَّخَانَةِ^(٢)، وَالبَلَدِ، وَالتَّوَعِ إِنْ كَانَ يَخْتَلِفُ . وَإِنْ كَانَ لِلْبِنَاءِ، ذَكَرَ اللَّوْنَ، وَالْقَدَرَ، وَالتَّوَعِ، وَالْوَزْنَ . وَيَذْكُرُ فِي حِجَارَةِ الْآيِنَةِ التَّوَعِ، وَاللَّوْنَ، وَالْقَدَرَ، وَاللَّيْنَ، وَالْوَزْنَ . وَيَصِفُ البُّلُورَ بِأَوْصَافِهِ . وَيَصِفُ الآجُرَّ وَاللَّيْنَ بِمَوْضِعِ الثَّرْبَةِ، وَاللَّوْنِ^(٣)، وَالدُّورِ وَالثَّخَانَةِ . وَيَذْكُرُ فِي الْجِصِّ وَالثَّوَرَةِ اللَّوْنَ، وَالْوَزْنَ . وَلَا يَقْبَلُ مَا أَصَابَهُ الْمَاءُ فَجَفَّ، وَلَا مَا قَدَّمَ قَدَمًا يُؤَثِّرُ فِيهِ .

وَيَضْبِطُ الْعَنْبَرَ بِاللَّوْنِ، وَالبَلَدِ، وَإِنْ شَرَطَهُ^(٤) قِطْعَةً أَوْ قِطْعَتَيْنِ، جَازَ، وَإِلَّا فَلَهُ إِعْطَاؤُهُ صِغَارًا . وَيَصِفُ الْعُودَ الْهِنْدِيَّ بِبَلَدِهِ، وَمَا يُعْرِفُ بِهِ .

وَيَضْبِطُ اللَّبَانَ وَالْمَصْطَكَا^(٥) وَصَمَغَ الشَّجَرِ، وَسَائِرَ مَا يَجُوزُ السَّلْمُ فِيهِ بِمَا^(٦) يَخْتَلِفُ بِهِ .

وَيَقُولُ فِي الْخُبْزِ: خُبْزُ بُرٍّ . أَوْ: شَعِيرٍ . أَوْ: دُخْنٍ . أَوْ: أُرْزٍ . وَالنَّشَافَةِ، وَالرُّطُوبَةِ، وَاللَّوْنَ، فَيَقُولُ: حُوَّازِي^(٧) . أَوْ: حُشْكَارُ^(٨) . وَالْجُودَةَ،

(١) الأرحية: جمع رحي .

(٢) أى: الصلابة .

(٣) سقط من: م .

(٤) فى م: « شرط » .

(٥) المصطكا، بالفتح والضم، ويمد فى الفتح فقط: لبان رومى .

(٦) فى م: « مما » .

(٧) الحوَّازى: الدقيق الأبيض، وهو لباب الدقيق الخالص من النخالة .

(٨) الحشكار: الخبز الأسمر غير النقى .

والرَدَاءَةُ .

ويذكر في طير نوعاً، ولوناً، وكبراً وصغراً، وجودة ورداءة .
وما لا^(١) يختلف به الثمن، لا يحتاج إلى ذكره، فإن شرط الأجود أو
الأزداً، لم يصح .

وإن جاءه بدون ما وصف، أو نوع آخر، فله أخذه، ولا يلزمه، وإن
جاءه بجنس آخر، لم يجز له أخذه . وبأجود منه^(٢) من نوعه^(٣)، لزمه
قبوله، فإن قال: خذه وزدني درهمًا . لم يجز . وإن جاءه بزيادة في
القدر، فقال ذلك، صح، وإن قبض و^(٤) وجد عيباً، فله^(٥) إمساكه مع
أرشه أو رده .

ويضبط الثياب، فيقول: كتان . أو: قطن . والبدن، والطول
والعرض، والصفافة والرقّة والغلظ، والثعومة والخشونة، ولا يذكر الوزن،
فإن ذكره، لم يصح، وإن ذكر الخاتم والمقصور، فله شرطه، وإن لم
يذكره، جاز، وله خام . وإن ذكر مغسولاً، أو ليساً^(٥)، لم يصح . وإن
أسلم في مضبوغ مما يضبط غزله، صح، وإن كان مما يضبط بعد نسجه،
لم يصح .

(١) سقط من: ز، م .

(٢) سقط من: م .

(٣) في م: «نوع» .

(٤ - ٤) زيادة من: م .

(٥) في م: «ليسا» .

وإن أسلم في ثوبٍ مُخْتَلِفِ الْعَزْلِ ؛ كَقُطْنٍ وَكَثَّانٍ ، أو قُطْنٍ وَإِبْرَيْسَمٍ ،
(١) وَكَانَتْ الْعَزُولُ مَضْبُوطَةً ، بأن يقول : السدى (٢) إِبْرَيْسَمُ ، واللَّحْمَةُ (٣)
كَثَّانُ . أو نحوه . صَحَّ .

وَيَصِحُّ السَّلْمُ فِي الْكَاعِدِ ، وَيَضْبِطُهُ بِذِكْرِ الطُّولِ وَالْعَرْضِ ، وَالرَّقَّةِ
وَالْغِلْظِ ، وَاسْتِوَاءِ الصَّنْعَةِ (٤) .

فصل : الثالث ، أن يذكر قدره بالكيل في المكيل ، والوزن في
الموزون ، والدُّرْع في المذروع ، والعُد في معدود (٥) يصحُّ السَّلْمُ فيه . فإن
أسلم في مكيل (٦) وَرَتْنَا ، أو في موزون كَيْلًا ، لم يصحَّ . وعنه ، يصحَّ .
اختاره الموفق وجمعه . ولا يصحُّ في المذروع إلا بالدُّرْع . ولا بدُّ أن يكون
المِكْيَالُ [١١٩ ط] ونحوه مَعْلُومًا (٧) عند العامة ؛ فإن شَرَطَ مِكْيَالًا أو مِيزَانًا أو
ذِرَاعًا بَعَيْنِهِ أو صَنْجَةً بَعَيْنِهَا ، غير مَعْلُومَاتٍ (٨) ، أو أسلم (٩) في مثل هذا
الثوب ونحوه - لم يصحَّ ، لكن لو عيَّن مِكْيَالَ رَجُلٍ أو مِيزَانَهُ ، أو
صَنْجَتَهُ ، أو ذِرَاعَهُ ، صَحَّ ، ولم يتعيَّن .

(١) بعده في م : « إن » .

(٢) السدى من الثوب خلاف اللحم : وهو ما يمد طولاً في النسج .

(٣) اللحم : ما نسج عرضاً .

(٤) في ز ، م : « الصفة » .

(٥) في م : « المعدود » .

(٦) في م : « كيل » .

(٧) في الأصل : « معلومات » .

(٨) في الأصل : « معلومة » .

(٩) زيادة من : م .

وَيُسَلِّمُ فِي مَعْدُودٍ مُخْتَلِفٍ يَتَقَارَبُ غَيْرَ حَيَوَانٍ عَدَدًا ، وَفِي غَيْرِهِ وَزَنًا ،
إِنْ صَحَّ السَّلَامُ فِيهِ ، وَتَقَدَّمَ قَرِيبًا .

فصل : الرَّابِعُ ، أَنْ يَشْتَرِطَ أَجَلًا مَعْلُومًا ، لَهُ وَقَعٌ فِي الثَّمَنِ عَادَةً ،
كَشَهْرٍ . وَفِي « الْكَافِي » : أَوْ نِصْفِهِ ، وَنَحْوِهِ .

فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدَرِهِ ، أَوْ مُضِيِّهِ ، أَوْ مَكَانِ التَّسْلِيمِ ، فَقَوْلُ مُسَلِّمٍ إِلَيْهِ .
وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي أَدَاءِ الْمُسَلِّمِ فِيهِ ، فَقَوْلُ الْمُتَسَلِّمِ . وَ^(١) فِي قَبْضِ الثَّمَنِ ، فَقَوْلُ
الْمُسَلِّمِ إِلَيْهِ ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَيْهِ ، وَقَالَ أَحَدُهُمَا : كَانَ فِي الْمَجْلِسِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ .
وَقَالَ الْآخَرُ : بَعْدَهُ . فَقَوْلُ مَنْ يَدَّعِي الْقَبْضَ فِي الْمَجْلِسِ ، فَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ
بِمَا ادَّعِيَاهُ^(٢) ، قُدِّمَتْ أَيْضًا بَيِّنَتُهُ . وَإِنْ أَسْلَمَ حَالًا ، أَوْ مُطْلَقًا ، لَمْ يَصِحَّ ، إِلَّا
أَنْ يَقَعَ^(٣) بَلْفِظِ الْبَيْعِ ، فَيَصِحَّ حَالًا وَيَكُونُ يَتَعَا بِالْصَّفَةِ ، وَتَقَدَّمَ .

وَإِنْ أَسْلَمَ إِلَى أَجَلٍ قَرِيبٍ ، كَالْيَوْمَيْنِ وَالثَّلَاثَةِ ، لَمْ يَصِحَّ ، إِلَّا أَنْ
يُسَلِّمَ^(٤) فِي شَيْءٍ ، « كَخُبْزٍ وَلَحْمٍ وَدَقِيقٍ ، وَنَحْوِهَا » ، يَأْخُذُ^(٥) مِنْهُ كُلَّ يَوْمٍ
جُزْءًا مَعْلُومًا ، فَيَصِحَّ . فَإِنْ قَبِضَ الْبَعْضُ ، وَتَعَذَّرَ قَبْضُ الْبَاقِي ، رَجَعَ
بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، وَلَا يَجْعَلُ لِلْبَاقِي فَضْلًا عَلَى الْمَقْبُوضِ .

(١) فِي م : « أَوْ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « أَوْ أَقَامَ مَدْعَى الْقَبْضِ فِي الْمَجْلِسِ بَيِّنَةً بِهِ ، وَأَقَامَ الْآخَرُ بَيِّنَةً بَعْدَ ذَلِكَ » .

(٣) فِي م : « يَقَعْدَا » .

(٤) فِي م : « أَسْلَمَ » .

(٥ - ٥) سَقَطَ مِنْ م .

(٦) فِي م : « يَأْخُذُ » .

وإن أسلم في جنس واحد إلى أجلين، أو في جنسين إلى أجل، صحَّ إن بين قسطن كلَّ أجل، وثمن كلَّ جنس، وإلا فلا. وإن أسلم جنسين في جنس واحد، لم يصحَّ، حتى يُبين حصّة كلَّ جنس من المُسلم فيه. ولا بُدَّ أن يكون الأجل "مقدّراً بزمنٍ" معلوم. فإن أسلم أو باع أو شرط الخيار مُطلقاً، أو إلى حصّادٍ، أو جذاذٍ، ونحوهما، لم يصحَّ الشرط والعقد في السّلم، ولا الشرط في البيع، ولا الخيار، ويصحّ البيع فيهما، وتقدّم في الشرط في البيع. وإن قال: إلى شهرٍ كذا. أو: محله شهرٌ كذا. أو: فيه. صحَّ، وحلَّ بأوّلِهِ. وإن قال: يؤدّيه فيه. لم يصحَّ. و: إلى أوّلِهِ. أو: آخرِهِ. يحلُّ بأوّلٍ جزءٍ وآخرِهِ. وإن قال: إلى ثلاثة أشهرٍ. كان إلى انقضاءها، وتنصّرف إلى الأشهر الهلاليّة. وإلى شهرٍ رومى - كسباط^(٢) ونحوه - أو عيدٍ لهم لم يَحْتَلَفْ؛ كالنّيزوز، والمهزجان، ونحوهما ممّا يَعْرِفُهُ المسلمون، يصحّ إن عرّفاه، وإلا فلا يصحّ؛ كالشّعانيين^(٣) وعيد الفطير^(٤). وإلى العيد^(٥)، أو ربيع، أو جمادى، أو الثّفر، ممّا يَشْتَرِكُ فيه شيان، لم يصحَّ. وإلى عيد الفطر، أو

(١ - ١) في م: «مقدّراً من».

(٢) في الأصل، د، ز، س: «كسباط».

(٣) في م: «الشّعانيين». والشّعانيين: عيد للنصارى يقع يوم الأحد السابق لعيد الفصح.

(٤) عيد الفطير: عيد لليهود يكون في خامس عشر نيسان، وليس المراد نيسان الرومى، بل شهر

من شهورهم.

(٥) أى: وإن شرطه إلى.

النَّحْرِ، أَوْ يَوْمِ عَرَفَةَ، أَوْ عَاشُورَاءَ، أَوْ نَحْوِهَا، صَحَّ. وَمِثْلُهُ ^(١) الْإِجَارَةُ.
وَلِإِنْ جَاءَهُ ^(٢) بِالْمُسْلِمِ فِيهِ فِي مَجْلِهِ، لَزِمَهُ قَبْضُهُ كَالْمَبِيعِ الْمَعْيِنِ، وَلَوْ
تَضَرَّرَ بِقَبْضِهِ.

وَلِإِنْ أَخْضَرَهُ بَعْدَ مَجْلٍ الْوُجُوبِ، فَكَمَا لَوْ أَخْضَرَ الْمَبِيعَ بَعْدَ
تَفَرُّقِهِمَا ^(٣).

وَلِإِنْ أَخْضَرَهُ قَبْلَ مَجْلِهِ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ لَكُونَهُ مِمَّا يَتَغَيَّرُ، كَالْفَاكِهَةِ
الَّتِي يَصْبِحُ السَّلْمُ فِيهَا، أَوْ كَانَ قَدِيمُهُ ^(٤) دُونَ حَدِيثِهِ، كَالْحُبُوبِ، أَوْ كَانَ
حَيَوَانًا، أَوْ مَا يُحْتَاجُ فِي حِفْظِهِ إِلَى مُؤَنَةٍ، كَالْقُطَنِ وَنَحْوِهِ، أَوْ كَانَ الْوَقْتُ
مَخُوفًا يَخْشَى عَلَى مَا يَقْبِضُهُ - لَمْ يَلْزِمِ الْمُسْلِمَ قَبُولُهُ. وَلِإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي
قَبْضِهِ ضَرَرٌ، وَلَا يَتَغَيَّرُ ^(٥) قَدِيمُهُ وَحَدِيثُهُ ^(٥)؛ كَالْحَدِيدِ، وَالرَّصَاصِ،
وَالزَّيْتِ، وَالْعَسَلِ، وَنَحْوِهَا، لَزِمَهُ قَبْضُهُ. وَحَيْثُ قُلْنَا: يَلْزِمُهُ الْقَبْضُ.
وَأَمْتَنَعَ مِنْهُ، قِيلَ لَهُ: إِمَّا أَنْ تَقْبِضَ حَقَّكَ، وَإِمَّا أَنْ تُبْرِئَ مِنْهُ. فَإِنْ أَتَى،
رَفَعَ الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ. فَقَبْضُهُ لَهُ، وَبَرَرَتْ ذِمَّةُ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ فِيهِ. وَكَذَا كُلُّ
دَيْنٍ لَمْ يَحِلَّ إِذَا أَتَى بِهِ، وَيَأْتِي إِذَا عَجَّلَ الْكِتَابَةَ قَبْلَ مَجْلِهَا. لَكِنْ لَوْ أَرَادَ
قَضَاءَ دَيْنٍ عَنْ غَيْرِهِ فَلَمْ يَقْبَلْهُ رَبُّ الدَّيْنِ، أَوْ أَعْسَرَ زَوْجٌ بِتَفَقُّعِ زَوْجَتِهِ

(١) أَى: مِثْلُ السَّلْمِ.

(٢) فِي م: «جَاءَ».

(٣) أَى: يَلْزِمُهُ قَبْضُهُ.

(٤) أَى: كَانَ الْمُسْلِمُ فِيهِ قَدِيمُهُ دُونَ حَدِيثِهِ.

(٥ - ٥) سَقَطَ مِنْ: م.

فبذلها أجنبي فلم تقبل، لم يجبر، إلا أن يكون وكيلا، كتمليك^(١) للزوج، أو المديون.

وليس للمسلم إلا أقل ما تقع عليه الصفة، وعلى المسلم إليه أن يسلم الحبوب نقيّة من التبن والعقد وغير جنسها. فإن كان فيها^(٢) تراب ونحوه يأخذ موضعا من المكيال، لم يجز، وإن كان يسيرا لا يؤثر، لزمه أخذه. ولا [١٢٠] يلزمه أخذ الثمر ونحوه إلا جافا، ولا يلزم أن يتناهى جفافه. ولا يلزمه أن يقبل معيئا، فإن قبضه فوجده معيئا، فله إمساكه مع الأرض، كما تقدّم، وله رده و^(٣) المطالبة بالبدل، كالمبيع.

فصل: الخامس، أن يكون المسلم فيه عامّ الوجود في محلّه، سواء كان موجودا حال العقد أو معدوما، فإن كان لا يوجد فيه أو لا يوجد إلا نادرا، كالسلم في العنب والرطب إلى غير وقته، لم يصح.

وإن أسلم في ثمرة نخلة بعينها أو ثمرة بُستان بعينه، بدا صلاحه أو لا، أو في زرع، استحصّد أو لا، أو قرية صغيرة، أو في^(٤) نجاج فحل فلان أو غنمه، ونحوه، لم يصح.

وإن أسلم إلى محلّ يوجد فيه عاما، فانقطع وتعذر حصوله أو بقضه؛

(١) أى: تمليك الأجنبي.

(٢) فى م: «فيه».

(٣ - ٣) زيادة من: م.

(٤) سقط من: م.

إِمَّا لَعَيَّةِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ ، أَوْ عَجَزَ^(١) عَنِ التَّسْلِيمِ حَتَّى عَدِمَ الْمُسْلِمُ فِيهِ ، أَوْ لَمْ تَحْمِلِ الثَّمَارُ تِلْكَ السَّنَةَ ، وَمَا أَشْبَهَهُ - خُيِّرَ بَيْنَ صَبْرِ وَفَسْخٍ فِي الْكُلِّ أَوْ الْبَعْضِ الْمُتَعَذِّرِ ، وَيَرْجِعُ بِرَأْسِ مَالٍ ، أَوْ عَوَظِهِ ، إِنْ كَانَ مَعْدُومًا^(٢) .

وَأِنْ أَسْلَمَ ذِمِّيٌّ إِلَى ذِمِّيٍّ فِي خَمْرِ ، ثُمَّ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا ، رَجَعَ الْمُسْلِمُ فَأَخَذَ رَأْسَ مَالِهِ .

فصل : السادس ، أَنْ يَقْبِضَ رَأْسَ مَالِهِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ ، أَوْ مَا فِي مَعْنَى الْقَبْضِ ، كَمَا لَوْ كَانَ عِنْدَهُ أَمَانَةٌ ، أَوْ عَيْنٌ مَغْصُوبَةٌ ، لَا بَمَا فِي ذِمَّتِهِ ، فَإِنْ قَبِضَ الْبَعْضُ ثُمَّ افْتَرَقَا^(٣) قَبْلَ قَبْضِ الْبَاقِي ، صَحَّ فِيمَا قَبْضُ بَقِيَّتِهِ وَ^(٤) بَطُلَ فِيمَا لَمْ يَقْبِضْ ، وَتَقَدَّمَ فِي الصَّرْفِ .

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مَعْلُومَ الصِّفَةِ وَالْقَدْرِ ، فَلَا يَصِحُّ بِصُبْرَةٍ ، وَلَا بَمَا لَا يُمَكِّنُ ضَبْطَهُ بِصِفَةٍ ، كَجَوْهَرٍ وَنَحْوِهِ . فَإِنْ فَعَلَا ، فَبَاطِلٌ ، وَيَرْجِعُ إِنْ كَانَ بَاقِيًا . وَإِلَّا فَقِيمَتُهُ ، فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِيهَا ، فَقَوْلُ مُسْلِمٍ إِلَيْهِ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ^(٥) فَقِيمَتُهُ مُسْلِمٍ^(٦) فِيهِ مُؤَجَّلًا .

وَلَوْ قَبِضَ رَأْسَ مَالِ السَّلَامِ الْمُعَيَّنِ ثُمَّ افْتَرَقَا ، فَوَجَدَهُ مَعِييًا مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، أَوْ ظَهَرَ مُسْتَحَقًّا بِغَضَبٍ أَوْ غَيْرِهِ ، بَطُلَ الْعَقْدُ . وَإِنْ كَانَ الْعَيْبُ مِنْ جِنْسِهِ ، فَلَهُ إِمْسَاكُهُ وَأَخْذُ أَزْشِ عَيْبِهِ ، أَوْ رَدُّهُ وَأَخْذُ بَدَلِهِ فِي مَجْلِسِ

(١) فِي م : « بَعِجْزُهُ » .

(٢) فِي م : « مَعْلُومًا » .

(٣ - ٣) زِيَادَةٌ مِنْ م .

(٤ - ٤) فِي د : « فَقِيمَتُهُ مُسْلِمٌ مُسْلِمٌ » .

الرَّدُّ . وإن كان العقد وَقَعَ^(١) على مالٍ في الذِّمَّةِ ، فله المطالبةُ بِبَدَلِهِ في المجلس ، ولا يَبْطُلُ العقدُ بِرَدِّهِ . وإن تفرَّقا ثم عَلِمَ عَيْتُهُ فَرَدَّهُ ، لم يَبْطُلْ إن قَبَضَ البَدَلَ في مَجْلِسِ الرَّدِّ ، وإن تفرَّقا عن مَجْلِسِ الرَّدِّ قَبْلَ قَبْضِ البَدَلِ ، بَطُلَ . وإن وَجَدَ بعضُ الثَّمَنِ رَدِيْقًا فَرَدَّهُ ، ففي المَرْدُودِ ما ذَكَرْنَا مِنَ التَّفْصِيلِ .

فصل : السَّابِعُ ، أن يُسَلِّمَ في الذِّمَّةِ ، فإن أَسْلَمَ في عَيْنٍ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنه رُبَّمَا تَلَفَ قَبْلَ أَوَانِ تَسْلِيمِهِ .

ولا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ مكانِ الإيفاءِ ، إِلَّا أن يَكُونَ مَوْضِعُ العقدِ لا يُمَكِّنُ الوَفَاءَ فيه ؛ كَبَرِّيَّةٍ ، وَبَحْرٍ ، وَدَارِ حَرْبٍ . وَيَجِبُ التَّسْلِيمُ^(٢) مكانَ العقدِ مع المُشَاحَّةِ ، وله أَخْذُهُ في غَيْرِهِ إن رَضِيَنا ، لا مع أُجْرَةٍ حَمْلِهِ إِلَيْهِ - كأَخْذِ بَدَلِ السَّلَمِ ، وَيَصِحُّ شَرْطُهُ فيه ، وَيَكُونُ تَأْكِيدًا ، وفي غَيْرِهِ .

ولا يَصِحُّ بَيْعُ المُسَلِّمِ فيه قَبْلَ قَبْضِهِ ، ولو لَمَنَ هو في ذِمَّتِهِ ، ولا هِبَتُهُ ولا هِبَةُ ذَيْنِ غَيْرِهِ لغيرِ مَنْ هو في ذِمَّتِهِ ، وَيَأْتِي في الهِبَةِ ، ولا أَخْذُ غَيْرِهِ مكانَهُ ، ولا الحَوَالَةَ بِهِ ، ولا عَلَيْهِ ، ولا برَأْسِ مالٍ سَلَمٍ بَعْدَ فَسْخِخِهِ ، وَيَأْتِي في الحَوَالَةِ ، وَيَأْتِي في الهِبَةِ البَرَاءَةُ مِنَ الذَّيْنِ والمُجْهُولِ ، وفي الشَّرِكَةِ القَبْضُ مِنَ الذَّيْنِ المُشْتَرَكِ .

وَيَصِحُّ بَيْعُ ذَيْنِ مُسْتَقَرٍّ ؛ مِنْ ثَمَنِ ، وَقَرْضٍ ، وَمَهْرٍ بَعْدَ دُخُولِهِ ، وَأُجْرَةٍ

(١) سقط من : م .

(٢) زيادة من : س .

اَسْتَوْفَى نَفْعَهَا أَوْ فَرَعَتْ مُدَّتْهَا ، وَأَرَشَ جِنَايَةَ ، وَقِيَمَةَ مُثْلَفٍ ، وَنَحْوَهُ لَمَنْ هُوَ ^(١) فِي ذِمَّتِهِ . وَرَهْنُهُ ^(٢) عِنْدَهُ بِحَقِّ لَهُ ، إِلَّا رَأْسَ ^(٣) مَالٍ سَلِمَ بَعْدَ فَنَسْخٍ وَقَبْلَ قَبْضٍ . لَكِنْ إِنْ كَانَ مِنْ ثَمَنِ مَكِيلٍ ، أَوْ مَوْزُونٍ بَاعَهُ بِالنَّسِيئَةِ ، فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ يَأْخُذَ عِوَضَهُ مَا يُشَارِكُ الْمَبِيعَ فِي عِلَّةٍ رَبَا فَضْلٍ أَوْ نَسِيئَةٍ ، حَسْمًا لِمَادَّةِ رَبَا النَّسِيئَةِ ، وَتَقَدَّمَ آخِرَ كِتَابِ الْبَيْعِ .

وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَقْبِضَ عِوَضَهُ فِي الْمَجْلِسِ إِنْ بَاعَهُ بِمَا لَا يُبَايَعُ بِهِ نَسِيئَةً ، أَوْ بِمَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ ، وَإِلَّا فَلَا يُشْتَرَطُ ^(٤) ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ لغيرِهِ ، وَلَا يَبْتَاعُ دَيْنٍ [١٢٠ ط] الْكِتَابَةِ ، وَلَا غَيْرِهِ ، غَيْرَ مُسْتَقَرٍّ .

وَلَا يَجُوزُ ^(٥) بَيْعُ الدَّيْنِ مِنَ الْغَرِيمِ بِمِثْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ نَفْسُ حَقِّهِ ، وَلَوْ قَالَ فِي دَيْنِ السَّلَامِ : صَالِحِيهِ مِنْهُ عَلَى مِثْلِ الثَّمَنِ . صَحَّ وَكَانَ إِقَالَةً .

وَتَصِحُّ الْإِقَالَةُ فِي الْمُسْلَمِ فِيهِ ، وَفِي بَعْضِهِ ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ ^(٦) قَبْضُ رَأْسِ مَالِ السَّلَامِ وَلَا عِوَضِهِ ، إِنْ تَعَذَّرَ فِي مَجْلِسِ الْإِقَالَةِ .

وَمَتَى انْفَسَخَ عَقْدُهُ بِإِقَالَةٍ أَوْ غَيْرِهَا ، لَزِمَهُ رَدُّ الثَّمَنِ الْمَوْجُودِ ^(٧) ، وَإِلَّا

(١) أَى : الدَّيْنِ .

(٢) أَى : يَجُوزُ رَهْنُ الدَّيْنِ الْمُسْتَقَرِّ .

(٣) فِي م : « أَرَشَ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥) فِي م : « يَصَحُّ » .

(٦) أَى : فِي التَّقَابِلِ .

(٧) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ : « وَلَوْ مَعِينًا » .

مثله ، ثم قيمته . وإن أخذ بدله^(١) ثَمَّنَا وهو ثَمَّن ، فصَرَفَ يُشَرِّطُ فيه التَّقَابُضُ . وإن كان عَرَضًا فأخَذَ عنه عَرَضًا ، أو ثَمَّنَا فَبَيْعٌ ، يجوزُ فيه التَّفَرُّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ .

وإن كان لِرَجُلٍ سَلَمَ وعليه سَلَمٌ مِنْ جِنْسِهِ ، فقال لَعَرِيْمِهِ : اقْبِضْ سَلَمِي لِنَفْسِكَ . ففَعَلَ ، لم يَصِحَّ قَبْضُهُ لِنَفْسِهِ - إذ هو^(٢) حَوَالَةُ سَلَمٍ - ولا لِلْأَمْرِ ؛ لَأَنَّهُ لم يَجْعَلْهُ وَكِيلًا ، والمقبوضُ باقٍ على مِلْكِ الدَّافِعِ . وإن قال : اقْبِضْهُ لِي ، ثم اقْبِضْهُ لِنَفْسِكَ . صَحَّ ، فَيَصِحُّ قَبْضُ وَكِيلٍ مِنْ نَفْسِهِ لِنَفْسِهِ ، نَصًّا ، إِلَّا ما كان مِنْ غَيْرِ جِنْسٍ مَالِهِ ، وَعَكْسُهُ ، وهو اسْتِنَابَةُ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ لِلْمُسْتَحِقِّ ، وتَقَدَّمَ آخِرُ خِيَارِ الْبَيْعِ . ولو قال الْأَوَّلُ لِلثَّانِي : اخْضِرْ اكْتِيَالِي مِنْهُ لِأَقْبِضْهُ لَكَ . ففَعَلَ ، لم يَصِحَّ قَبْضُهُ لِلثَّانِي ، وَيَكُونُ قَابِضًا لِنَفْسِهِ . وإن قال : أَنَا^(٣) أَقْبِضْهُ لِنَفْسِي ، وَخُذْهُ^(٤) بِالْكَفِيلِ الَّذِي تُشَاهِدُهُ . صَحَّ ، وكان قَبْضًا لِنَفْسِهِ ، ولم يَكُنْ قَبْضًا لِلْعَرِيْمِ الْمَقُولِ لَهُ ذَلِكَ .^(٥) وَمَعْنَى الْقَوْلِ ، أَنَّهُ لَيْسَ بِقَبْضٍ^(٦) ؛ أَنَّهُ^(٦) لا يُبَاحُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ^(٧) بِدُونِ كَيْلٍ ثَانٍ ، لا بِمَعْنَى أَنَّهُ لا تَبَرُّأُ ذِمَّةُ الدَّافِعِ .

(١) أى : بدل رأس مال السلم بعد الفسخ .

(٢ - ٢) فى م : « حالة سلم » .

(٣) فى م : « أن » .

(٤) فى م : « وأخذه » .

(٥ - ٥) سقط من : م .

(٦) فى م : « لأنه » .

(٧) سقط من : م .

وإن اكتماله ثم تزكّه "فى المكيال" وسلّمه إلى غريمه فقَبَضَه ، صَحَّ القَبْضُ لهما .

وإن دَفَعَ زَيْدٌ لَعَمْرُو دَرَاهِمَ ، فقال : اشْتَرِ لَكَ بِهَا مِثْلَ الطَّعَامِ الَّذِى عَلَى . ففَعَلَ ، لم يَصِحَّ . وإن قال اشْتَرِ لى بِهَا^(٢) طَعَامًا ، ثم اقْبِضْهُ لِنَفْسِكَ . ففَعَلَ ، صَحَّ الشُّرَاءُ ، ولم يَصِحَّ القَبْضُ لِنَفْسِهِ . وإن قال : اقْبِضْهُ لى ، ثم اقْبِضْهُ لِنَفْسِكَ . ففَعَلَ ، صَحَّ .

ولو دَفَعَ إِلَيْهِ كَيْسًا وقال : اسْتَوْفِ مِنْهُ قَدْرَ حَقِّكَ . ففَعَلَ ، صَحَّ .

ولو أَذِنَ لَغَرِيمِهِ بِالصَّدَقَةِ^(٣) عَنْهُ بِدَيْنِهِ الَّذِى لَهُ عَلَيْهِ ، أو فى صَرْفِهِ ، أو المضاربة به ، أو قال : اغْزِلْهُ وضارب به . لم يَصِحَّ ولم يَتَرَأَّ .

ولو قال له : تَصَدَّقْ عَنِّى بِكَذَا . أو : أُعْطِ فُلَانًا كَذَا . ولم يَقُلْ : مِنْ دَيْنِى . صَحَّ ، وكان اقتراضًا ، كما لو قاله "لغريمه" ، وَيَسْقُطُ مِنَ الدَّيْنِ بِمِقْدَارِهِ ؛ لِلْمُقَاصَّةِ .

وَمَنْ ثَبَّتَ لَهُ عَلَى غَرِيمِهِ مِثْلُ مَا لَهُ عَلَيْهِ قَدْرًا وَصِفَةً ،^(٥) حَالًا أو مُؤَجَّلًا^(٥) أَجَلًا وَاحِدًا ، لا حَالًا وَمُؤَجَّلًا - تساقطًا ، أو قَدْرُ^(٦) الْأَقْلُ ولو

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى ز ، م : « فى الصدقة » .

(٤ - ٤) فى م : « لغريمه » .

(٥ - ٥) فى د ، ز ، س ، م : « وحالًا ، ومؤجلًا » .

(٦) أى : أو سقط قدر الأقل إن كان أحد الدينين أكبر من الآخر .

بغيرِ رضاهما، إلا إذا كانا أو أحدهما دينَ سَلَمٍ، ولو تَرَضَّيَا .
 وَمَنْ عَلَيْهَا دَيْنٌ مِنْ جِنْسٍ وَاجِبٍ نَفَقَتِهَا، لَمْ يُحْتَسَبْ بِهِ مَعَ
 عُسْرَتِهَا، وَيَأْتِي فِي النِّفَقَاتِ .
 وَمَتَى نَوَى مَدْيُونٌ بِأَدَائِهِ وَفَاءَ دَيْنِهِ، بَرِيءٌ، وَإِلَّا فَمُتَبَرِّعٌ^(١) . وَإِنْ وَفَّاهُ
 حَاكِمٌ قَهْرًا، كَفَّتْ نِيَّتُهُ إِنْ قَضَاهُ مِنْ مَدْيُونٍ .
 وَيَجِبُ أَدَاءُ دُيُونِ الْآدَمِيِّينَ عَلَى الْقَوْرِ عِنْدَ الْمَطَالَبَةِ، وَلَا يَجِبُ بُدُونِهَا
 عَلَى الْقَوْرِ . قَالَ ابْنُ رَجَبٍ : إِذَا لَمْ يَكُنْ عَيْنٌ لَهُ وَقَّتَ الْوَفَاءُ . وَيَأْتِي أَوَّلَ
 الْحَجَرِ .

وَإِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ صَاحِبُهُ، وَجِبَ عَلَيْهِ إِعْلَامُهُ .
 وَلَا يَقْبِضُ الْمُسْلِمُ فِيهِ إِلَّا بِمَا قُدِّرَ بِهِ، مِنْ كَيْلٍ وَغَيْرِهِ . فَإِنْ قَبِضَهُ
 جِزَافًا - وَمِثْلُهُ لَوْ قَبِضَ الْمَكِيلَ وَزَنًا، أَوْ الْمَوْزُونَ كَيْلًا - أَوْ اكْتَالَ لَهُ^(٢) مَا
 عَلَيْهِ^(٣) فِي غَيْبَتِهِ، ثُمَّ قَالَ : خُذْ هَذَا قَدْرَ حَقِّكَ . فَقَبِضَهُ بِذَلِكَ - اعْتَبَرَهُ بِمَا
 قُدِّرَ بِهِ أَوَّلًا، وَلَا يَتَصَرَّفُ فِي حَقِّهِ قَبْلَ اعْتِبَارِهِ، ثُمَّ يَأْخُذُ قَدْرَ حَقِّهِ مِنْهُ،
 فَإِنْ زَادَ، فَالزَّائِدُ فِي يَدِهِ أَمَانَةٌ يَجِبُ رَدُّهُ، وَإِنْ كَانَ نَاقِصًا، طَالَ بَ
 بِالنَّقْصِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي قَدْرِهِ مَعَ يَمِينِهِ . وَيُسَلِّمُ إِلَيْهِ مِلَّةَ الْمِكْيَالِ وَمَا^(٤)
 يَحْمِلُهُ، وَلَا يَكُونُ مَمْسُوحًا، مَا لَمْ تَكُنْ عَادَةً، وَلَا يَدُقُّ وَلَا يَهْزُ . وَإِنْ

(١) فِي م : « فَبَرِّع » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

قَبْضَهُ كَيْلًا أَوْ وَزْنًا ، ثُمَّ ادَّعَى غَلَطًا وَنَحْوَهُ ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ . وَكَذَا حُكْمُ مَا
قَبْضَهُ ، [١٢١ ر] مِنْ مَبِيعٍ أَوْ دَيْنٍ آخَرَ .
وَلَا يَصِحُّ اخْتِذُ رَهْنٍ وَلَا كَفِيلٍ - وَهُوَ الضَّمِيمُ - بِمُسْلَمٍ فِيهِ وَلَا
بِثَمَنِهِ .

باب القرض

وهو دفع مالٍ إرفاقاً لمن ينتفع به ويردُّ بدله ، ونزح من السلف لازتفائه به . ويصحُّ بلفظ قرض ، وسلف ، وبكلِّ لفظٍ يؤدَّى معناهما ، كقوله : ملكك هذا على أن تردَّ لى بدله . أو توجد قرينة دالة على إرادته . فإن^(١) لم تذكر البدل ، ولم توجد قرينة ، فهو هبة ، فإن اختلفا ، فالقول قول الآخذ .

وهو عقد لازم في حق المقرض ، جائز في حق المقرض ، ولا يثبت فيه خيار ، وهو من المرافق المندوب إليها في حق المقرض ؛ لما فيه من الأجر العظيم ، مباح للمقرض ، ولا إثم على من سئل فلم يقرض ، وليس هو من المسألة المذمومة . وينبغي أن يعلم المقرض بحاله ، ولا يغره من نفسه ، ولا يستقرض إلا ما يقدر أن يؤدِّيه ، إلا الشيء اليسير الذي^(٢) لا يتعدُّ مثله . وكرة أحمد^(٣) الشراء بدئين ولا وفاء عنده إلا اليسير . وكذا الفقير يتزوج الموسرة ، ينبغي أن يعلمها بحاله ؛ لئلا يغرها .

ويشترط معرفة قدره بمقدار معروف . فلو اقترض دراهم أو دنانير غير معروفة الوزن ، لم يصح ، وإن كانت عديئة يتعامل بها عدداً ، جاز قرضها

(١) بعده في م : « قال و » .

(٢) زيادة من : م .

(٣) سقط من : م .

عَدَدًا، وَيُرَدُّ بِدَلَّهَا^(١) عَدَدًا. وَلَوْ اقْتَرَضَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا جِزَافًا، أَوْ قَدَّرَهُ بِمَكِيلٍ بَعِيْنِهِ، أَوْ صَنْجَةٍ بَعِيْنِهَا، غَيْرِ مَعْرُوفَيْنِ عِنْدَ الْعَامَّةِ، لَمْ يَصِحَّ، كَالسَّلَمِ.

وَيُشْتَرَطُ وَصْفُهُ، وَأَنْ يَكُونَ الْمُقْرِضُ مِمَّنْ يَصِحُّ تَبَرُّعُهُ.

وَمِنْ شَأْنِهِ^(٢) أَنْ يُصَادِفَ ذِمَّةً، فَلَا يَصِحُّ قَرْضُ جِهَةٍ، كَمَسْجِدٍ وَنَحْوِهِ، وَقَالَ فِي «الْفُرُوعِ»، فِي بَابِ الْوَقْفِ: وَلِلنَّاطِرِ الْاسْتِدَانَةُ عَلَيْهِ بِلَا إِذْنِ حَاكِمٍ لِمَصْلَحَةٍ؛ كَشِرَائِهِ لَهُ نَسِيئَةً أَوْ بِنَقْدٍ لَمْ يُعَيَّنْهُ.

وَيَصِحُّ فِي كُلِّ عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْنُهَا إِلَّا الرِّقِيقَ فَقَطْ.

^(٣) وَلَا يَصِحُّ قَرْضُ الْمَنَافِعِ، وَجَوَّزَهُ الشَّيْخُ؛ مِثْلَ أَنْ يَخْصُدَ مَعَهُ يَوْمًا، وَيَخْصُدَ مَعَهُ الْآخَرَ يَوْمًا، أَوْ يُسْكِنَهُ دَارًا، لِيُسْكِنَهُ الْآخَرُ بِدَلَّهَا.

وَيَنْتَمِ^(٤) بِقَبُولٍ، وَيُمْلِكُ وَيَلْزَمُ بِقَبْضِهِ، مَكِيلًا كَانَ أَوْ مَوْزُونًا أَوْ مَعْدُودًا أَوْ مَذْرُوعًا أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ. وَلَهُ الشَّرَاءُ بِهِ مِنْ مُقْرِضِهِ. وَلَا يَمْلِكُ الْمُقْرِضُ اسْتِرْجَاعَهُ مَا لَمْ يُفْلِسِ الْقَائِضُ وَيُخَجِّرْ عَلَيْهِ. وَلَهُ طَلَبُ بَدْلِهِ فِي الْحَالِ، وَلَا يَلْزَمُ الْمُقْرِضُ رَدُّ عَيْنِهِ، فَإِنْ رَدَّهَا عَلَيْهِ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، وَهُوَ الْمَكِيلُ وَالْمَوْزُونُ، وَإِلَّا فَلَا.

(١) زيادة من: م.

(٢) أى: القرض.

(٣ - ٣) فى الأصل: «فلا».

(٤) أى: عقد القرض.

ولو تَغَيَّرَ سِعْرُهُ - ما لم يَتَعَيَّبَ أو يَكُنْ ^(١) فُلُوسًا أو مُكْسَرَةً فَيَحْرُمُهَا
السُّلْطَانُ - فله القِيمَةُ وَقْتُ قَرْضٍ، مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ، إِنْ جَرَى فِيهِ رِبَا
فَضْلٍ، كَمَا لو أَقْرَضَهُ دَرَاهِمَ مُكْسَرَةً فَحَرَّمَهَا السُّلْطَانُ، أُعْطِيَ قِيمَتَهَا
ذَهَبًا، وَعَكْسُهُ بَعْكَسِهِ. وكذا لو كانت ثَمَنًا مُعَيَّنًا لم يَقْبِضْهُ ^(٢) فِي مَبِيعٍ،
أو رَدَّ مَبِيعًا ورام ^(٣) أَخَذَ ثَمَنَهُ.

وَيَجِبُ رَدُّ مِثْلٍ فِي مَكِيلٍ وَمُوزُونٍ، سَوَاءً زَادَتْ قِيمَتُهُ عَنْ وَقْتِ
الْقَرْضِ أَوْ نَقَصَتْ، فَإِنْ أَغْوَزَ المِثْلُ، لَزِمَ قِيمَتُهُ يَوْمَ إِعْوَاذِهِ، وَ ^(٤) قِيمَتُهُ مَا
سِوَى ذَلِكَ مِنْ جَوَاهِرَ وَغَيْرِهَا يَوْمَ قَبْضِهِ ^(٥).

ولو اقْتَرَضَ خُبْرًا أَوْ حَمِيرًا عَدَدًا وَرَدَّ عَدَدًا بِلَا قَصْدٍ زِيَادَةٍ وَلَا جَوْدَةٍ،
وَلَا شَرْطَهُمَا، جَازَ.

ولو اقْتَرَضَ تَفَارِيقَ، لَزِمَهُ أَنْ يَرُدَّ جُمْلَةً.

وَيَصِحُّ قَرْضُ المَاءِ كَيْلًا، وكذا قَرْضُهُ لِسَقْيِ الأَرْضِ ^(٦) إِذَا قُدِّرَ بِأَنْبُوبَةٍ
وَنَحْوِهَا ^(١). وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ عَيْنٍ بَيْنَ قَوْمٍ لَهُمْ نَوَابِتُ فِي أَيَّامٍ، يَقْتَرِضُ

(١) سقط من: م.

(٢ - ٢) فِي م: «البائع فِي وقت عقد».

(٣) فِي م: «دام».

(٤) بعده فِي م: «يجب».

(٥) فِي الأصل: «قبضها».

(٦) فِي م: «الماء».

أَحَدُهُمْ^(١) الْمَاءَ مِنْ تَوْبَةِ صَاحِبِ الْخَمِيسِ لِيَسْقَى بِهِ وَيَزِدُّ عَلَيْهِ يَوْمَ السَّبْتِ ؟ فَقَالَ : إِذَا كَانَ مَخْدُودًا يُعْرِفُ كَمْ يَخْرُجُ مِنْهُ ، فَلَا بَأْسَ ، وَلَا أَّا أَكْرَهُهُ .

وَيَنْبُتُ الْعَوْضُ فِي الذِّمَّةِ حَالًا وَإِنْ أَجَلَهُ ، وَيَحْرُمُ الْإِلْزَامُ بِتَأْجِيلِهِ ، وَكَذَا كُلُّ ذَيْنِ حَالٍ أَوْ حَلٍّ أَجَلُهُ ، وَلَا [١٢١ظ] يَلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ وَعْدٌ ، لَكِنْ يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَفِي بَوَعْدِهِ . وَاخْتَارَ الشَّيْخُ صِحَّةَ تَأْجِيلِهِ ، وَلُزُومَهُ إِلَى أَجَلِهِ ، سَوَاءً كَانَ قَرْضًا^(٢) أَوْ غَيْرَهُ .

وَيُجُوزُ شَرْطُ الرَّهْنِ وَالضَّمَنِ فِيهِ . وَإِنْ شَرَطَ الْوَفَاءَ أَنْقَصَ مِمَّا اقْتَرَضَ ، أَوْ شَرَطَ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ أَنْ يَبِيعَهُ ، أَوْ يُؤْجِرَهُ ، أَوْ يُقْرِضَهُ ، لَمْ يَجْزَ ، كَشَرْطِ زِيَادَةِ وَهْدِيَّةٍ ، وَشَرْطِ مَا يَجْزِي نَفْعًا ؛ نَحْوَ أَنْ يُسْكِنَهُ الْمُقْتَرِضُ دَارَهُ مَجَانًا ، أَوْ رَحِيصًا ، أَوْ يَقْضِيَهُ^(٣) خَيْرًا مِنْهُ ، أَوْ فِي بَلَدٍ آخَرَ ، أَوْ يَبِيعَهُ شَيْئًا يُرْخِصُهُ عَلَيْهِ ، أَوْ يَعْمَلَ لَهُ عَمَلًا ، أَوْ يَنْتَفِعَ بِالرَّهْنِ ، أَوْ يُسَاقِيَهُ عَلَى نَحْلٍ ، أَوْ يُزَارِعَهُ عَلَى ضَيْعَةٍ ، أَوْ يُسْكِنَهُ الْمُقْرِضُ عَقَارًا بِزِيَادَةٍ عَلَى أَجْرَتِهِ ، أَوْ يَبِيعَهُ شَيْئًا بِأَكْثَرٍ مِنْ قِيَمَتِهِ ، أَوْ يَسْتَعْمِلَهُ فِي صَنْعَةٍ وَيُعْطِيَهُ أَنْقَصَ مِنْ أَجْرَةِ مِثْلِهِ ، وَنَحْوِهِ .

وَإِنْ فَعَلَهُ^(٤) بِغَيْرِ شَرْطٍ بَعْدَ الْوَفَاءِ ، أَوْ قَضَى أَكْثَرَ ، أَوْ خَيْرًا مِنْهُ فِي

(١) سقط من النسخ ، وفي م : « أحدهما » . والمثبت من كشف القناع ٣١٦/٣ .

(٢) في م : « قرضاً » .

(٣) في م : « يقضيه » .

(٤) أى : إن فعل شيئاً مما سبق .

الصِّفَّةِ ، أو دونه برضاهما^(١) بغير مَوَاطَاةٍ ، أو أهدي له هَدِيَّةٌ أو عَلِمَ منه الرِّيَاذَةُ ، لشُهْرَةِ سَخَائِهِ وَكَرَمِهِ - جازَ .

ولو أَرَادَ إِزْسَالَ نَفَقَةٍ إِلَى عِيَالِهِ ، فَأَقْرَضَهَا رَجُلًا لِيُوفِّيَهَا لَهُمْ ، فَلَا بَأْسَ إِذَا لَمْ يَأْخُذْ عَلَيْهَا شَيْئًا .

وإن فَعَلَ شَيْئًا مِمَّا فِيهِ نَفَقٌ قَبْلَ الْوَفَاءِ ، لَمْ يَجُزْ ، مَا لَمْ يَنْوِ اخْتِسَابَهُ مِنْ ذَنْبِهِ أَوْ مُكَافَأَتِهِ عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْعَادَةُ جَارِيَةً بَيْنَهُمَا بِهِ قَبْلَ الْقَرْضِ . وكذا الْغَرِيمُ ، فَلَوْ اسْتَضَافَهُ ، حَسَبَ لَهُ مَا أَكَلَ ، وَهُوَ فِي الدَّعَوَاتِ كغَيْرِهِ . ولو أَقْرَضَ فَلَّاحَهُ فِي شِرَاءٍ بَقَرٍ يَعْمَلُ عَلَيْهَا فِي أَرْضِهِ ، أَوْ بَذَرٍ يَنْبُذُهُ فِيهَا ؛ فَإِنْ شَرَطَ ذَلِكَ فِي الْقَرْضِ ، لَمْ يَجُزْ ، وَإِنْ كَانَ بِلَا شَرْطٍ ، أَوْ قَالَ : أَقْرِضْنِي أَلْفًا وَادْفَعْ إِلَيَّ أَرْضَكَ أَزْرَعُهَا بِالثُّلُثِ . حَرَّمَ أَيْضًا . وَجَوَّزَهُ الْمُؤَفَّقُ وَجَمَعَ .

ولو أَقْرَضَ مَنْ لَهُ عَلَيْهِ بُرٌّ شَيْئًا^(٢) ، يَشْتَرِيهِ بِهِ ثُمَّ يُؤْفِيهِ إِثَاءً ، جازَ . ولو قَالَ : إِنْ مِثٌّ - بَضْمُ النَّاءِ - فَأَنْتَ فِي حِلٍّ . فَوَصِيَّةٌ صَحِيحَةٌ ، وَبَفَتْحِهَا ، لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ إِبْرَاءٌ مُعَلَّقٌ بِشَرْطٍ . وَلَوْ جَعَلَ لَهُ جُعْلًا عَلَى اقْتِرَاضِهِ لَهُ بِجَاهِهِ لِإِخْوَانِهِ^(٣) ، جازَ . لَا إِنْ جَعَلَ لَهُ جُعْلًا عَلَى ضَمَانِهِ لَهُ . قَالَ أَحْمَدُ : مَا أَحِبُّ أَنْ يَقْتَرِضَ بِجَاهِهِ .

(١) فِي م : « بَرَاخِيهِمَا » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : ز ، س .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

ولو أَقْرَضَ غَرِيْمَهُ الْمُعْسِرَ أَلْفًا لِيُؤْفِيَهُ مِنْهُ وَمِنْ ذَنْبِهِ الْأَوَّلِ كُلِّ وَقْتٍ شَيْئًا ،
أَوْ قَالَ : أُعْطِنِي بِذَنْبِي رَهْنًا ، وَأَنَا أُعْطِيكَ مَا تَعْمَلُ فِيهِ وَتَقْضِيْنِي ^(١) ذَنْبِي
كُلَّهُ ^(٢) وَيَكُونُ الرَّهْنُ عَنِ الدَّيْنَيْنِ أَوْ عَنْ أَحَدِهِمَا . جَازٌ ، وَالْكُلُّ حَالٌ .

وإن أَقْرَضَهُ أَوْ غَصَبَهُ أَثْمَانًا أَوْ غَيْرَهَا ، فَطَالَبَهُ ^(٣) الْمُقْرِضُ أَوْ الْمُغْصُوبُ
مِنْهُ ^(٤) بِيَدْلِهَا بِبَلَدٍ آخَرَ ، لَزِمَهُ ، إِلَّا مَا لَحَمَلَهُ مُؤَنَّةٌ وَقِيَمَتُهُ فِي بَلَدِ الْقَرْضِ
وَالْغَصَبِ أَنْقَضَ فَيَلْزَمُهُ إِذَنْ ^(٥) قِيَمَتُهُ فِيهِ ^(٦) فَقَطْ ، وَلَيْسَ لَهُ إِذَنْ مُطَالَبَتُهُ
بِالْمِثْلِ ^(٧) ، وَلَا ^(٨) بِقِيَمَتِهِ فِي بَلَدِ الْمُطَالَبَةِ . وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ فِي الْبَلَدَيْنِ
سَوَاءً ، أَوْ فِي بَلَدِ الْقَرْضِ أَكْثَرَ ، لَزِمَهُ أَدَاءُ الْمِثْلِ . وَإِنْ كَانَ مِنَ الْمُتَقَوِّمَاتِ
فَطَالَبَهُ بِقِيَمَتِهِ فِي بَلَدِ الْقَرْضِ ، لَزِمَهُ أَدَاؤُهَا . وَلَوْ بَدَّلَ الْمُقْرِضُ أَوْ الْغَاصِبُ
مَا فِي ذِمَّتِهِ ، وَلَا مُؤَنَّةَ لَحَمَلِهِ ، لَزِمَ قَبُولُهُ مَعَ أَمْنِ الْبَلَدِ وَالطَّرِيقِ . فَإِنْ كَانَ
الْمُغْصُوبُ بَاقِيًا ، لَمْ يُجْبَرْ رَبُّهُ عَلَى قَبُولِهِ بِحَالٍ .

(١ - ١) فِي م : « وَيُقِي كُلُّ » .

(٢ - ٢) زِيَادَةٌ مِنْ : م .

(٣) فِي م : « أَدَاءٌ » .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥) فِي م : « لَهُ » .

بَابُ الرَّهْنِ

وهو تَوْثِيقَةُ دَيْنٍ بَعَيْنٍ يُمَكِّنُ أَخْذَهُ أَوْ بَعْضِيَهُ مِنْهَا ، أَوْ مِنْ ثَمَنِهَا ، إِنْ تَعَذَّرَ الْوَفَاءُ مِنْ غَيْرِهَا . وَيَجُوزُ فِي الْحَضَرِ كَالسَّفَرِ ، وَهُوَ لَازِمٌ فِي حَقِّ الرَّاهِنِ ، جَائِزٌ فِي حَقِّ الْمُزْتَهِنِ ، يَجُوزُ عَقْدُهُ ^(١) مَعَ الْحَقِّ وَبَعْدَهُ ، لَا قَبْلَهُ .

وَالْمُزْهُونُ كُلُّ عَيْنٍ مَعْلُومَةٍ جُعِلَتْ وَثِيقَةً بِحَقِّ ^(٢) يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْهَا أَوْ مِنْ ثَمَنِهَا . وَالْمَرَادُ : كُلُّ عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا حَتَّى الْمُؤَجَّرِ وَالْمُكَاتَبِ ، وَيُمَكِّنُ مِنَ الْكَسْبِ ^(٣) كَمَا كَانَ ، وَمَا أَذَاهُ رُهْنٌ مَعَهُ ، فَإِنْ عَجَزَ كَانَ هُوَ وَكَسْبُهُ رَهْنًا ، وَإِنْ عَتَقَ كَانَ مَا أَذَاهُ بَعْدَ عَقْدِ الرَّهْنِ رَهْنًا . فَأَمَّا الْمُتَلَقُّ عِتْقُهُ بِصِفَةٍ ؛ فَإِنْ كَانَتْ تَوْجِدُ قَبْلَ حُلُولِ الدَّيْنِ ، لَمْ يَصِحَّ رَهْنُهُ ، وَإِلَّا صَحَّ ، وَإِنْ كَانَتْ تَحْتَمِلُ الْأَمْرَيْنِ ، كَقُدُومِ زَيْدٍ ، صَحَّ أَيْضًا . وَتَصِحُّ زِيَادَةُ رَهْنٍ ، وَيَكُونُ حُكْمُهَا حُكْمَ الْأَصْلِ ، لِازِيَادَةِ دَيْنِهِ ، كَالزِّيَادَةِ فِي الثَّمَنِ .

[١٢٢] وَيَصِحُّ الرَّهْنُ مِمَّنْ يَصِحُّ بَيْعُهُ وَتَبَرُّعُهُ وَلَوْ كَانَ مِنْ غَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ ، فَيَجُوزُ أَنْ يَزْهَنَ الْإِنْسَانُ ^(٤) مَالَ نَفْسِهِ عَلَى دَيْنٍ غَيْرِهِ وَلَوْ بِغَيْرِ رِضَاهِ ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَضْمَنَهُ وَأُولَى ، وَهُوَ نَظِيرُ إِعَارِزَةِ لِلرَّهْنِ . وَصَرَّحَ بِهِ

(١) فِي م : «عنده» .

(٢) فِي م : «حق» .

(٣) أَى : الْمُكَاتَبِ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

الشَّيْخُ .

فلا يَصِحُّ مِنْ سَفِيهِ ، وَمُفْلِسٍ ، وَمُكَاتِبٍ ^(١) وَعَبْدٍ ، وَلَوْ ^(٢) «كَانَ مَأْذُونًا» لَهُمْ فِي تِجَارَةٍ ، وَنَحْوِهِمْ . وَلَا يَصِحُّ مُعْلَقًا بِشَرْطٍ وَلَا بِدُونِ إِجَابٍ وَقَبُولٍ ، أَوْ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِمَا ، وَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَتِهِ ، وَقَدْرِهِ ، وَصِفَتِهِ وَجِنْسِهِ ، وَمِلْكِهِ وَلَوْ مَنَافِعَهُ ؛ بَأَن يَسْتَأْجِرَ شَيْئًا أَوْ يَسْتَعِيرَهُ لِرَهْنِهِ بِإِذْنِ رَبِّهِ فِيهِمَا وَلَوْ لَمْ يُيَسِّنْ لَهُمَا قَدْرَ الدِّينِ ، لَكِنْ يَنْبَغِي أَنْ يَذْكُرَ الْمُرْتَهَنَ ، وَالْقَدْرَ الَّذِي يَرْهَنُهُ بِهِ ، وَجِنْسَهُ ، وَمُدَّةَ الرَّهْنِ . وَمَتَى شَرَطَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فَخَالَفَ وَرَهْنَهُ بغيرِهِ ، لَمْ يَصِحَّ الرَّهْنُ . ^(٣) «وَأَنْ» ^(٤) أَذِنَ لَهُ فِي رَهْنِهِ بِقَدْرِ مِنَ الْمَالِ فَتَقَصَّ عَنْهُ ، صَحَّ ، وَبِأَكْثَرٍ ^(٥) ، صَحَّ فِي الْقَدْرِ ^(٥) الْمَأْذُونِ فِيهِ فَقَطْ .

وَلَمُعِيرٍ أَنْ يُكَلِّفَ رَاهِنَهُ فَكَّهُ فِي مَجَلِّ الْحَقِّ وَقَبْلَهُ ، وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ إِقْبَاضِهِ الْمُرْتَهَنَ ^(٦) ، لَا الْمُؤْجِرَ ، قَبْلَ مُضِيِّ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ ، وَيُنَاقِشُ إِنْ لَمْ يَقْضِ الرَّاهِنُ الدِّينَ . فَإِنْ بَاعَ ، رَجَعَ ^(٧) بِمِثْلِهِ فِي الْمِثْلِيِّ ، وَإِلَّا بِأَكْثَرِ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ مَا يَبِيعُ بِهِ ، وَلَوْ تَلَفَ ، ضَمِنَ الْمُسْتَعِيرُ فَقَطْ . وَإِنْ فَكَّ الْمُعِيرُ أَوْ الْمُؤْجِرُ

(١) سقط من : د .

(٢ - ٢) فِي م : «مَأْذُونًا» .

(٣ - ٣) فِي د ، ز : «فَأَنْ» .

(٤) أَيْ : وَإِنْ رَهْنَهُ بِأَكْثَرِ مِنَ الْقَدْرِ الْمَأْذُونِ فِيهِ .

(٥) فِي م : «الْقَوْلُ» .

(٦) فِي د : «لِلْمُرْتَهَنِ» .

(٧) إِذَا كَانَ الرَّهْنُ غَيْرَ مِلْكٍ لِلرَّاهِنِ ، بَأَن كَانَ مُسْتَأْجَرًا لَهُ ، أَوْ مُسْتَعِيرًا ، ثُمَّ حُلَّ الْأَجَلَ وَبِيعَ لِيُوفَى مِنْهُ الدِّينَ ، رَجَعَ صَاحِبُهُ الْأَصْلَى عَلَى رَاهِنِهِ عَلَى نَحْوِ مَا وَضَحَ الْمُصَنِّفُ .

الرَّهْنِ وَأَدَّى الذِّى عَلَيْهِ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ، رَجَعَ بِهِ عَلَيْهِ، وَإِنْ قَضَاهُ مُتَبَرِّعًا، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ، وَإِنْ قَضَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ نَآوِيًا الرَّجُوعَ، رَجَعَ. فَإِنْ قَالَ: أَذِنْتُ لِي فِي رَهْنِهِ بِعَشْرَةٍ. فَقَالَ: بَلْ بِخُمْسَةٍ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ. وَلَوْ رَهْنَهُ دَارًا فَانْتَهَدَمَتْ قَبْلَ قَبْضِهَا، لَمْ يَنْقَسِحْ عَقْدُ الرَّهْنِ، وَلِلْمُرْتَهِنِ الْخِيَارُ، إِنْ كَانَ الرَّهْنُ مَشْرُوطًا فِي الْبَيْعِ.

وَيَصِحُّ بِكُلِّ دَيْنٍ وَاجِبٍ، أَوْ مَالِهِ إِلَى الْوُجُوبِ، حَتَّى عَلَى عَيْنٍ^(١) مَضْمُونَةٍ؛ كَالْغُصُوبِ^(٢)، وَالْعَوَارِي، وَالْمَقْبُوضِ عَلَى وَجْهِ السَّوْمِ، وَالْمَقْبُوضِ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ. قَالَ فِي «الْفَائِقِ»: قُلْتُ: وَعَلَيْهِ يُخْرَجُ الرَّهْنُ عَلَى عَوَارِي الْكُتُبِ الْمَوْقُوفَةِ وَنَحْوِهَا. انْتَهَى.

وَيَصِحُّ عَلَى نَفْعٍ لِإِجَارَةٍ فِي الذِّمَّةِ؛ كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ، وَبِنَاءِ دَارٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ، لَا عَلَى دِيَّةٍ عَلَى عَاقِلَةٍ قَبْلَ الْحَوْلِ^(٣) - وَبَعْدَهُ يَصِحُّ - وَلَا عَلَى دَيْنٍ كِتَابِيٍّ، وَجُعِلَ فِي جُعَالَةٍ، وَعِوَضٍ فِي مُسَابَقَةٍ قَبْلَ الْعَمَلِ، وَبَعْدَهُ يَصِحُّ فِيهِمَا، وَلَا عَلَى^(١) عُهْدَةٍ مَبِيعٍ، وَعِوَضٍ غَيْرِ ثَابِتٍ فِي الذِّمَّةِ، كَثَمَنِ مُعَيَّنٍ، وَأُجْرَةٍ مُعَيَّنَةٍ فِي إِجَارَةٍ، وَمَعْقُودٍ عَلَيْهِ فِيهَا^(٤) إِذَا كَانَ مَنَافِعَ مُعَيَّنَةٍ؛ كَدَارٍ، وَعَبْدٍ مُعَيَّنٍ^(١)، وَدَائِبَةٍ لِحَمَلِ شَيْءٍ مُعَيَّنٍ إِلَى مَكَانٍ مَعْلُومٍ.

(١) سَقَطَ مِنْ: م.

(٢) فِي ز: «كَالْغُصُوبِ»..

(٣) فِي م: «الْحُلُولِ».

(٤) فِي ز: «فِيهَا».

وَيَصِيحُ رَهْنُ مَا يُسْرِعُ^(١) إِلَيْهِ الْفَسَادُ^(٢) بِدَيْنٍ حَالٍ أَوْ^(٣) مُؤَجَّلٍ ، فَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلًا ، وَكَانَ الرَّهْنُ مِمَّا يُمَكِّنُ تَجْفِيفَهُ ، كَالْعِنَبِ ، فَعَلَى الرَّاهِنِ تَجْفِيفُهُ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُجَفَّفُ ؛ كَالْبَطِيخِ ، وَالطَّبِيخِ ، وَشَرَطَ بَيْعَهُ وَجَعَلَ ثَمَنَهُ رَهْنًا ، فَعَلَ ذَلِكَ ، وَإِنْ أَطْلَقَا ، يَبِعُ أَيْضًا . وَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا^(٤) يُبَاعَ ، لَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ عَدَمَ النَّقَقَةِ عَلَى الْحَيَوَانِ ، وَحَيْثُ يُبَاعُ . فَإِنْ كَانَ جَعَلَ لِلْمُزْتَهِنِ بَيْعَهُ ، أَوْ أَذِنَ لَهُ فِيهِ بَعْدَ الْعَقْدِ ، أَوْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ^(٥) الرَّاهِنَ أَوْ غَيْرَهُ يَبِيعُهُ ، بَاعَهُ ، وَإِلَّا بَاعَهُ الْحَاكِمُ وَجَعَلَ ثَمَنَهُ رَهْنًا إِلَى الْحُلُولِ ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِنْ رَهَنَهُ ثِيَابًا فَخَافَ تَلَفَهَا ، أَوْ حَيَوَانًا فَخَافَ مَوْتَهُ .

وَيَصِيحُ رَهْنُ الْمُسَاعِ مِنَ الشَّرِيكِ ، وَمِنْ أَجَنَّبِيٍّ ، ثُمَّ إِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُنْقَلُ كَالْعَقَارِ^(٦) ، خَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ وَإِنْ لَمْ يَحْضُرِ الشَّرِيكَ . وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُنْقَلُ ، فَرَضَى الشَّرِيكَ وَالْمُزْتَهِنُ بِكَوْنِهِ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا أَوْ غَيْرِهِمَا ، جَازَ ، وَإِلَّا جَعَلَهُ حَاكِمٌ فِي يَدِ أَمِينٍ أَمَانَةً أَوْ بِأَجْرَةٍ ، وَلَهُ^(٧) أَنْ يُؤْجِرَهُ .

وَيَصِيحُ أَنْ يَزْهَنَ بَعْضُ نَصِيْبِهِ مِنَ الْمُسَاعِ ؛ كَأَنْ يَزْهَنَ نِصْفَ نَصِيْبِهِ ، أَوْ نَصِيْبَهُ مِنْ مُعَيَّنٍ^(٨) ، مِثْلَ^(٩) أَنْ [١٢٢ ظ] يَكُونَ لَهُ^(١٠) نِصْفُ دَارٍ ، فَيَزْهَنُ

(١ - ١) فِي م : « فساد » .

(٢) فِي د ، ز : « و » .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، م : « لا » .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥) زِيَادَةٌ مِنْ : م .

(٦) أَى : لِلْحَاكِمِ .

(٧) فِي م : « عَيْن » .

نَصِيْبِهِ مِنْ يَتِيَتْ مِنْهَا بَعِيْنُهُ لَشْرِيْكِهِ أَوْ غَيْرِهِ ، وَلَوْ كَانَ مِمَّا ^(١) تُمَكِّنُ قِسْمَتُهُ ^(٢) . فَإِنْ اقْتَسَمَا فَوْقَ الْمُزْهُونُ لَغَيْرِ الرَّاهِنِ ، لَمْ تَصِحَّ الْقِسْمَةُ . قَطَعَ بِهِ الْمَوْفُقُ وَالشَّارِحُ .

وَيَصِحُّ رَهْنُ ^(٣) الْمُزْتَدِّ ، ^(٤) وَالْقَاتِلِ فِي الْحَارِبَةِ ، وَالْجَانِي ؛ عَمْدًا كَانَتْ جِنَايَتُهُ ^(٥) أَوْ خَطَأً ، عَلَى النَّفْسِ أَوْ ذَوْنِهَا ، فَإِنْ كَانَ الْمُزْتَهِنُ عَالِمًا بِالْحَالِ ، فَلَا خِيَارَ لَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا ، ثُمَّ عَلِمَ بَعْدَ إِسْلَامِ الْمُزْتَدِّ وَفِدَاءِ الْجَانِي ، فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْعَيْبَ زَالَ ، وَإِنْ عَلِمَ قَبْلَ ذَلِكَ ، فَلَهُ رَدُّهُ وَفَسْخُ الْبَيْعِ إِنْ كَانَ مَشْرُوطًا فِي الْعَقْدِ ، وَإِنْ اخْتَارَ إِمْسَاكَهُ ، فَلَا أَرْشَ لَهُ ، وَكَذَلِكَ لَا أَرْشَ لَهُ لَوْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى ^(٦) قُتِلَ الْعَبْدُ بِالرَّدَّةِ أَوْ الْقِصَاصِ ، أَوْ أُخِذَ ^(٧) فِي الْجِنَايَةِ ^(٧) .

وَيَصِحُّ رَهْنُ الْمُدْبِرِّ ، وَالْحُكْمُ فِيهَا ^(٨) إِذَا عَلِمَ وُجُودَ التَّذْيِيرِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ ، كَالْحُكْمِ فِي الْعَبْدِ الْجَانِي ، فَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ الْوَفَاءِ ^(٩) ، فَعَتَقَ الْمُدْبِرُّ ، بَطَلَ الرَّهْنُ ، وَإِنْ عَتَقَ بَعْضُهُ ، بَقِيَ الرَّهْنُ فِيمَا بَقِيَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْسَّيِّدِ

(١) سقط من : الأصل ، د .

(٢) بعده في م : « بالأرفق ولا رد عوض » .

(٣) بعده في م : « القن » .

(٤ - ٤) في م : « والعاقل » .

(٥) في م : « الجناية » .

(٦) سقط من : م .

(٧ - ٧) في م : « بالجناية » .

(٨) في ز : « فيها » .

مال^(١) يَفْضُلُ عَنْ وَفَاءِ الدَّيْنِ، يَبِيعُ الْمُدْبِرُ فِي الدَّيْنِ، وَبَطَلَ التَّذْيِيرُ، وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ لَا يَسْتَعْرِقُهُ، يَبِيعُ مِنْهُ بِقَدْرِ الدَّيْنِ، وَعَتَقَ ثُلُثَ الْبَاقِي، وَبَاقِيهِ لِلْوَرَثَةِ.

وَيَحْرُمُ رَهْنُ مَالِ يَتِيمٍ لِفَاسِقٍ. وَيَصِحُّ رَهْنُ مَبِيعٍ بَعْدَ قَبْضِهِ، وَكَذَا قَبْلَهُ فِي غَيْرِ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ وَمَعْدُودٍ وَمَذْرُوعٍ، وَلَوْ عَلَى ثَمَنِهِ، وَتَقَدَّمَ حُكْمُ الْمَكِيلِ وَنَحْوِهِ. وَمَا لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ؛ كَالْمُضَحَفِ، وَأُمُّ الْوَلَدِ، وَالْوَقْفِ، وَالْعَيْنِ الْمَرْهُونَةِ، وَالْكَلْبِ، ^(٢) «وَمَا لَا» يُقَدَّرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ ^(٣).

وَالْمَجْهُولُ الَّذِي لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ، لَا يَصِحُّ رَهْنُهُ، فَلَوْ قَالَ: رَهْنْتُكَ أَحَدَ هَذَيْنِ ^(٤). أَوْ: عَبْدِي الْآبِقَ. أَوْ: هَذَا الْجِرَابَ. أَوْ: الْبَيْتَ. أَوْ: الْحَرِيطَةَ ^(٥) بِمَا فِيهَا. لَمْ يَصِحَّ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: بِمَا فِيهَا. صَحَّ؛ لِلْعِلْمِ بِهَا. وَلَا مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ مِنْ أَرْضِ الشَّامِ وَالْعِرَاقِ، وَنَحْوِهِمَا مِمَّا فُتِحَ عَثْوَةٌ، وَكَذَا حُكْمُ بِنَائِهَا مِنْهَا، فَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ أَجْزَائِهَا، أَوْ رَهْنُ الشَّجَرِ الْمُجَدَّدِ ^(٦) فِيهَا، صَحَّ. وَلَا رَهْنُ مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَإِنْ رَهْنُ عَيْنًا يَطْنُهَا لغيره؛ نَحْوُ أَنْ يَرْهَنَ عَبْدٌ أَبِيهِ، فَيَتَبَيَّنُ أَنَّهُ قَدْ مَاتَ، وَصَارَ الْعَبْدُ مِلْكَهُ بِالْمِيرَاثِ، صَحَّ. وَلَا رَهْنُ الْمَبِيعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، إِلَّا أَنْ يَوْهَنَهُ الْمُشْتَرِي،

(١) فِي م: «مَا».

(٢ - ٢) فِي م: «لَوْ مَا لَا».

(٣) فِي م: «تَسْلِمُهُ».

(٤) بَعْدَهُ فِي م: «الْعَبْدَيْنِ أَوْ نَحْوَهُمَا لَمْ يَصَحَّ لِلْجَهَالَةِ».

(٥) رِوَاءٌ مِنْ جِلْدٍ أَوْ نَحْوِهِ يُشَدُّ عَلَى مَا فِيهِ.

(٦) فِي م: «الْمَمْدُود».

والخيار له وحده ، فيصح ويتطّل خياره . ولو أفلس المشتري ، فرهّن البائع عَيْنَ ماله التي له الرجوع فيها قبل الرجوع ، أو رهّن الأب العين التي وهبها لولده قبل رجوعه ، لم يصح ، لكن يصح رهن الثمرة قبل بدو صلاحها ، من غير شرط القطع ، والزرع الأخضر ، « والأمة » دون ولدها ، وعكسه ^(٢) ، ويأعان ^(٣) ويؤقّي الدين من المزهون منهما ، والباقي للراهن . فإذا كانت الجارية هي المزهونة ، وكانت قيمتها مائة مع كونها ذات ولد ، وقيمة الولد خمسين ، فحصّتها ثلثا الثمن . فإن لم يعلم المرتهن بالولد ثم علّم ، فله الخيار في الرد والإمساك ؛ فإن أمسك ، فلا شيء له غيرها ، وإن ردّها ، فله فسخ البيع إن كانت مشروطة فيه . وإن تعيّب الرهن ، أو استحال العصير خمرًا قبل القبض ، فللبائع الخيار بين قبضه معيبًا ورضاه بلا رهن فيما إذا تحرّر العصير ، وبين فسخ البيع وردّ الرهن . وإن علّم بالعيب بعد قبضه ، فكذلك ، وليس له مع إمساكه أرض ^(٤) من أجل العيب .

وإن رهّن ثمرة إلى محل ، فحدث فيه ^(٥) أخرى لا تتميز ، فالرهن باطل . وإن رهنها بدين حال أو شرط قطعها عند خوف اختلاطها ، جاز . فإن لم يقطعها حتى اختلطت ، لم يتطّل الرهن ، فإن سمح الراهن

(١ - ١) في الأصل : « وأمة » .

(٢) أى : يصح رهن ولدها ونحوه دونها .

(٣) أى : الأمة وولدها أو الأخوان ونحوهما .

(٤) فى م : « الأرض » .

(٥) بعده فى م : « ثمرة » .

بيع^(١) الجميع على أنه رهن، أو اتفقا على قدر منه، جاز. وإن اختلفا أو تشاحا، فقول الراهن مع يمينه.

^(٢) وإن رهن المكاتب من يعتق عليه، لم يصح؛ لأنه [١٢٣] لا يملك بيعه^(٣). ولو رهن العبد المأذون^(٤) من يعتق على السيد، لم يصح؛ لأنه صار حُرًا بشرائه. ولو رهن الوارث تركة الميت، أو باعها وعلى الميت دين، ولو من زكاة، صح. فإن قضى الحق من غيره، فالرهن بحاله، وإلا فللمرء انتزاعه، والحكم فيه كالحكم في الجاني، وكذا الحكم لو تصرف في التركة ثم رد عليه مبيع باعه الميت بعيب ظهر فيه، أو حق تجدد تعلقه^(٥) بالتركة، مثل أن وقع إنسان أو بهيمة في بئر حفره في غير ملكه بعد موته؛ لأن تصرفه صحيح، لكن غير نافذ، فإن قضى الحق من غيره، نفذ وإلا فسخ البيع والرهن.

ويصح رهن عبيد مسلم لكافر إذا شرط^(٦) كونه في يد مسلم عدل، ومثله كُتِبَ الحديث والتفسير.

ولا يلزم الرهن في حق الراهن إلا بالقبض للمرتين أو وكيله أو لمن^(٦)

(١) في ز: «بيع».

(٢ - ٢) سقط من: م.

(٣) بعده في م: «له».

(٤ - ٤) في م، ز: «تعلق تجده».

(٥) في م: «اشترط».

(٦) في م: «من».

اتَّفَقَا عَلَيْهِ . وليس له ^(١) قَبْضُهُ إِلَّا بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ، فَإِنْ قَبِضَهُ بِغَيْرِ إِذْنٍ ^(٢) ، لَمْ يَنْبُتْ حُكْمُهُ ، وَكَانَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَمْ يُقْبَضْ . فَلَوْ اسْتَتَابَ الْمُزْتَهِنُ الرَّاهِنَ فِي الْقَبْضِ ، لَمْ يَصِحَّ . وَعَبْدُ الرَّاهِنِ وَأُمُّ وَلَدِهِ كَهَوٍّ ، لَكِنْ تَصِحُّ اسْتِنَابَةُ مُكَاتِبِهِ ^(٣) وَعَبْدِهِ الْمَأْذُونِ لَهُ .

وَصِفَةُ قَبْضِهِ كَمَبِيعٍ وَهَبَةٍ ^(٤) ؛ فَإِنْ كَانَ ^(٥) مَنَقُولًا ، فَقَبْضُهُ نَقْلُهُ أَوْ تَنَاوُلُهُ ، مَوْصُوفًا كَانَ أَوْ مُعَيَّنًا ، كَعَبْدٍ ^(٦) وَثَوْبٍ وَصُبْرَةٍ ، وَإِنْ كَانَ مَكِيلًا فَبِكَيْلِهِ ، أَوْ ^(٧) مَوْزُونًا فَبُوزْنِهِ ، أَوْ مَذْرُوعًا فَبَذَرِعِهِ ، أَوْ مَعْدُودًا فَبَعْدِهِ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَنَقُولٍ ، كَعَقَارٍ ، وَثَمَرٍ عَلَى شَجَرٍ ، وَزَرْعٍ فِي أَرْضٍ ، فَبِالتَّخْلِيَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُزْتَهِنِهِ مِنْ غَيْرِ حَائِلٍ .

وَلَوْ رَهَنَهُ دَارًا ، فَخَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا وَهَمَا فِيهَا ، ثُمَّ خَرَجَ الرَّاهِنُ ، صَحَّ الْقَبْضُ ؛ ^(٨) «لَوْجُودِ التَّخْلِيَةِ» ، وَقَبْلَ قَبْضِهِ جَائِزٌ غَيْرُ لَازِمٍ ، فَلَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ رَاهِنٌ قَبْلَهُ بِهَبَةٍ أَوْ بَيْعٍ ، أَوْ عِتْقٍ ، أَوْ جَعَلَهُ صَدَاقًا أَوْ عَوْضًا فِي خُلْعٍ ، أَوْ

(١) أَى : لِلْمُزْتَهِنِ أَوْ وَكَيْلِهِ .

(٢) فَى ز : «إِذْنُهُ» .

(٣) فَى م : «مَكَاتِبُ» .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

وَالْمَعْنَى : وَصِفَةُ قَبْضِ الرِّهْنِ كَصِفَةِ قَبْضِ مَبِيعٍ وَهَبَةٍ .

(٥) سَقَطَ مِنْ : ز .

(٦) فَى م : «لَعَبْدٍ» .

(٧) فَى م : «وَإِنْ كَانَ» .

(٨ - ٨) زِيَادَةُ مِنْ : م .

رَهْنَهُ ثَانِيًا ، نَقَذَ تَصَرُّفُهُ ، وَبَطَلَ الرَّهْنُ الْأَوَّلُ ، سَوَاءً أَقْبَضَ الْهَبَةَ وَالْبَيْعَ وَالرَّهْنَ الثَّانِي ، أَوْ لَمْ يُقْبِضْهُ . وَإِنْ دَبَّرَهُ ، أَوْ آجَرَهُ ، أَوْ كَاتَبَهُ ، أَوْ زَوَّجَ الْأُمَّةَ ، لَمْ يَتَبَطَّلِ الرَّهْنُ . وَلَوْ أُذِنَ فِي قَبْضِهِ ثُمَّ تَصَرَّفَ قَبْلَهُ ، نَقَذَ أَيْضًا . وَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ إِقْبَاضِهِ ، لَمْ يُجْبِزْ ، لَكِنْ إِنْ شَرَطَهُ فِي عَقْدٍ يَبِيعُ ، وَامْتَنَعَ مِنْ إِقْبَاضِهِ ، فَلِلْبَائِعِ فَسْخُ الْبَيْعِ ، وَلَوْ رَهْنَهُ مَا هُوَ فِي يَدِهِ ^(١) وَمَضْمُونٌ عَلَيْهِ ، كَالْعُصُوبِ ^(٢) وَالْعَوَارِي وَالْمَقْبُوضِ عَلَى وَجْهِ سَوْمٍ ، وَالْمَقْبُوضِ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ ، صَحَّ الرَّهْنُ ^(٣) ، وَزَالَ الضَّمَانُ ، كَمَا لَوْ كَانَ غَيْرَ مَضْمُونٍ عَلَيْهِ ، كَالْوَدِيعَةِ وَنَحْوِهَا ، وَيَلْزَمُ الرَّهْنُ بِمَجَرَّدِ ذَلِكَ ، وَلَا يَخْتِاجُ إِلَى أَمْرِ زَائِدٍ عَلَى ذَلِكَ كَهَبَةِ ^(٤) .

فَإِنْ جُنَّ أَحَدُ الْمُتَرَاهِنَيْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ مَاتَ ، لَمْ يَتَبَطَّلِ الرَّهْنُ ، وَيَتَقَوَّمُ وَلِيُّ الْمَجْنُونِ مَقَامَهُ ، فَإِنْ كَانَ الْمَجْنُونُ هُوَ الرَّاهِنُ ، فَعَلَّ ^(٥) وَلِيِّهِ مَا فِيهِ الْحَظُّ لَهُ مِنَ التَّقْبِيزِ وَعَدَمِهِ . وَإِنْ كَانَ الْمُرْتَهِنُ ^(٥) ، قَبِضَهُ وَلِيِّهِ ، وَإِنْ مَاتَ ، قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ ، فَإِنْ مَاتَ الرَّاهِنُ ، لَمْ يَلْزَمْ وَرَثَتُهُ تَقْبِيزُهُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى الْمُسْتَدِينِ سِوَى هَذَا الدَّيْنِ ، فَلِلْوَرِثَةِ تَقْبِيزُ الرَّهْنِ . وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ سِوَاهُ ، فَلَيْسَ لِلْوَرِثَةِ تَخْصِيفُ الْمُرْتَهِنِ بِالرَّهْنِ ، وَسَوَاءٌ - فِيمَا ذَكَرْنَا - مَا بَعْدَ الْإِذْنِ فِي الْقَبْضِ وَمَا قَبْلَهُ ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ يَتَبَطَّلُ بِالْمَوْتِ وَالْجُنُونِ وَالْإِعْمَاءِ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « كَالْعُصُوبِ » .

(٣) فِي ز : « كَهَبَةِ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « فَعَلَّ » . وَفِي م : « هُنَا فَعَلَّ » .

(٥) يَعْنِي : إِذَا كَانَ الْمَجْنُونُ هُوَ الْمُرْتَهِنُ .

والْحَجَرِ؛ فلو حُجِرَ على الرَّاهِنِ لَفَلَسَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، لم يَكُنْ له تَسْلِيمُهُ، وإن كان لَسَفَهُ، فكما لو زال عَقْلُهُ بِجُنُونٍ، وإن أُغْمِيَ عليه، لم يَكُنْ لِلْمُرْتَهِنِ قَبْضُ الرَّهْنِ، وليس لأَحَدٍ تَقْيِيضُهُ؛ لأنَّ الْمُغْمَى عليه لا تَثْبُتُ عليه الْوِلَايَةُ، وَانْتِظَرَتْ إِفَاقَتُهُ. وإن خَرَسَ وكانت له كِتَابَةٌ مَفْهُومَةٌ أو إِشَارَةٌ مَعْلُومَةٌ، فَكُمْتُكَلِّمَ، وإلَّا لم يَجْزِ الْقَبْضُ، وإن كان أَحَدُ هَؤُلَاءِ قد أَذِنَ فِي الْقَبْضِ، بَطَلَ حُكْمُهُ؛ لأنَّ إِذْنَهُمْ يَتَطَلَّبُ بما عَرَضَ لَهُمْ، وَاسْتِدَامَةُ قَبْضِهِ سَرُوطٌ فِي لُزُومِهِ، فَإِنْ أَخْرَجَهُ الْمُرْتَهِنُ بِاخْتِيَارِهِ إِلَى الرَّاهِنِ، زال لُزُومُهُ وَبَقِيَ كَأَنَّهُ لم يُوجَدَ فِيهِ قَبْضٌ، [١٢٣ظ] سَوَاءً أَخْرَجَهُ بِإِجَارَةٍ، أو إِعَارَةٍ، أو إِيدَاعٍ أو غَيْرِ ذَلِكَ، فَإِنْ رَدَّه إِلَيْهِ بِاخْتِيَارِهِ، عَادَ لُزُومُهُ بِحُكْمِ الْعَقْدِ السَّابِقِ، وإن أَرَبَلَتْ يَدُهُ بِغَيْرِ حَقٍّ؛ كَالْعَصَبِ، وَالسَّرِيقَةِ، وإِذَا بَقِيَ الْعَبْدُ، وَضَيَاعِ الْمَتَاعِ وَنَحْوِهِ، فَلَزُومُهُ بَاقٍ.

وإن أَقَرَّ الرَّاهِنُ بِالتَّقْيِيضِ، ثم أَنْكَرَ وقال: أَقَرَرْتُ بِذَلِكَ، ولم أَكُنْ أَقْبَضْتُ شَيْئًا. أو أَقَرَّ الْمُرْتَهِنُ بِالْقَبْضِ ثم أَنْكَرَهُ، فَقَوْلُ الْمُقَرِّ له، فَإِنْ طَلَبَ الْمُنْكَرُ يَمِينَهُ، فله ذَلِكَ. وإن اختلفا فِي الْقَبْضِ فَقَالَ الْمُرْتَهِنُ: قَبَضْتُهُ. وَأَنْكَرَ الرَّاهِنُ، فَقَوْلُ صَاحِبِ الْيَدِ. وإن اختلفا فِي الْإِذْنِ، فَقَالَ الرَّاهِنُ: أَخَذْتَهُ بِغَيْرِ إِذْنِي. فقال: بَلْ بِإِذْنِكَ. وهو فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، فَقَوْلُ الرَّاهِنِ: جَزَمَ بِهِ فِي «الْكَافِي». وإن قال: أَذِنْتُ لَكَ ثم رَجَعْتُ قَبْلَ الْقَبْضِ. فَأَنْكَرَ الْمُرْتَهِنُ، فَقَوْلُهُ. وَلَوْ رَهَنَهُ عَصِيْرًا فَتَخَمَّرَ، زال لُزُومُهُ، وَوَجَبَتْ إِزَاقَتُهُ، فَإِنْ أَرَبَقَ، بَطَلَ الْعَقْدُ فِيهِ، وَلَا خِيَارَ لِلْمُرْتَهِنِ، فَإِنْ عَادَ خَلًّا، «عَادَ لُزُومُهُ»

(١ - ١) فِي م: «لَرْمِهِ».

بِحُكْمِ الْعَقْدِ السَّابِقِ . وَإِنْ أَجْرُهُ ، أَوْ أَعَارَهُ لِمُزْتَهِنٍ أَوْ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ ، فَلَزُومُهُ بَاقٍ ، لَكِنَّهُ يَصِيرُ فِي الْعَارِيَّةِ مَضمُونًا .

فصل : وَتَصَرُّفُ رَاهِنٍ فِي رَهْنٍ لَازِمٍ بغيرِ إِذْنِ مُزْتَهِنٍ بِمَا يَمْتَنِعُ ابْتِدَاءً عَقْدِهِ ؛ كَهَبْيةٍ ، وَوَقْفٍ ، وَيَبِيعٍ وَرَهْنٍ وَنَحْوِهِ - لَا يَصِحُّ ، إِلَّا الْعِتْقُ مَعَ تَحْرِيمِهِ ؛ فَإِنَّهُ يَنْفُذُ وَلَوْ كَانَ مُعْسِرًا ، وَيُؤْخَذُ مِنْ مُوسِرٍ قِيمَتُهُ وَقَتَ عِتْقِهِ رَهْنًا مَكَانَهُ .

ومتى أُيسِّرَ مُعْسِرٌ بِقِيمَتِهِ قَبْلَ حُلُولِ الدَّيْنِ ، أُخِذَتْ مِنْهُ وَجُعِلَتْ رَهْنًا . وَإِنْ أُيسِّرَ بَعْدَهُ ، طُولِبَ بِالدَّيْنِ فَقَطْ . وَإِنْ أُذِنَ فِيهِ أَوْ فِي غَيْرِهِ مِمَّا تَقَدَّمَ ، صَحَّ وَبَطَلَ الرَّهْنُ . وَإِنْ أُذِنَ فِي الْبَيْعِ ، فَفِيهِ تَفْصِيلٌ يَأْتِي قَرِيبًا . وَلَهُ إِخْرَاجُ زَكَاتِهِ مِنْهُ بِلَا إِذْنِ مُزْتَهِنٍ إِنْ عَدِمَ غَيْرَهُ ، وَمَتَى أُيسِّرَ ، جَعَلَ بَدْلَهُ رَهْنًا .

وله غَرَسُ أَرْضٍ إِذَا كَانَ الدَّيْنُ ^(١) مُؤَجَّلًا ، وَوُطِئَ بِشَرْطٍ أَوْ إِذْنِ مُزْتَهِنٍ ، وَإِجَارَةٌ ، ^(٢) «إِعَارَةٌ» بِإِذْنِهِ أَيْضًا . وَالرَّهْنُ ^(٣) «بِحَالِهِ» ^(٤) يَحْرُمُ بَدُونِهِ ^(٤) .

وَلَا يُمْتَنَعُ مِنْ إِضْلَاحِ الرَّهْنِ ، وَدَفْعِ الْفَسَادِ عَنْهُ ؛ مِنْ سَقْيِ شَجَرٍ ، وَتَلْقِيحٍ ، وَإِنزَاءٍ فَخْلٍ عَلَى إِنَاثٍ ، وَمُدَاوَاةٍ ، وَفَصْدٍ وَنَحْوِهِ ، وَفَتْحِ

(١) سقط من : د .

(٢ - ٢) فِي م : «إِعَارَتُهُ» .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) يريد أن عقد الرهن يقتضى تحريم التصرفات المذكورة من وطء وإجارة وإعارة ، بدون إذن المرتهن .

رَهْصَةٌ^(١) "وهو"^(٢) التَّبْرِيعُ^(٣) .

وإن كان الرهنُ فحولاً ، لم يَكُنْ له إطرَاقُها بغيرِ رضا المُرْتَهِنِ ، إلا أن تَتَضَرَّرَ بَتْرَوكِهِ ، فيَجُوزُ ، كالمُداوَاةِ . ويُمنَعُ مِنْ قَطْعِ إصْبَعٍ زَائِدَةٍ ، وَسِلْعَةٍ^(٤) فيها خَطَرٌ ، ويُمنَعُ مِنْ خِثَانِهِ ، إلاَّ مع دَيْنٍ مُؤَجَّلٍ ، يَبْرَأُ قَبْلَ أَجَلِهِ وَالزَّمَانُ مُعْتَدِلٌ لَا يَخَافُ عَلَيْهِ فِيهِ ، وَلِلْمُرْتَهِنِ مُداوَاةٌ مَاشِيَّةٌ لِمَصْلَحَةٍ .

وليس لِلرَّاهِنِ الْإِتِفَاعُ بِالرَّهْنِ بِاسْتِخْدَامٍ ، وَلَا وَطْءُ الْأَمَةِ وَلَوْ آيَسَةً^(٥) وَصَغِيرَةً^(٦) ، وَلَا سُكْنَى ، وَلَا التَّصَرُّفُ فِيهِ بِإِجَارَةٍ وَلَا إِعَارَةٍ ، وَلَا غَيْرِ ذَلِكَ بِغَيْرِ رِضَا الْمُرْتَهِنِ ، وَتَكُونُ مَنَافِعُهُ مُعْطَلَّةً ؛ فَإِنْ كَانَتْ دَارًا ، أُغْلِقَتْ ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا أَوْ غَيْرَهُ ، تَعَطَّلَتْ مَنَافِعُهُ حَتَّى يُفْلِكَ الرَّهْنُ .

وَيَصِحُّ رَهْنُ الْأَمَةِ الْمُزَوَّجَةِ ، وَلَيْسَ لَهُ تَرْوِيحُ الْأَمَةِ الْمُزَهُونَةِ ، فَإِنْ فَعَلَ ، لَمْ يَصِحَّ ، وَلَا وَطْؤُهَا ، فَإِنْ فَعَلَ ، فَلَا حُدَّ عَلَيْهِ وَلَا مَهْرٌ . وَإِنْ أَثْلَفَ جُزْءًا مِنْهَا أَوْ نَقَصَهَا ؛ مِثْلَ أَنْ افْتَضَّ الْبِكْرَ^(٧) ، أَوْ أَفْضَاهَا^(٨) ، فَعَلِيهِ قِيمَةُ مَا

(١) الرهصة : أن يصيب باطن حافر الدابة شيء يوهنه أو ينزل فيه الماء من الإعياء .

(٢) (٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) بزغ البيطار الدابة : وَخَزَهَا وَخَزًا خَفِيفًا فَوْقَ الْحَافِرِ لَا يَبْلُغُ الْعَصَبَ عِلَاجًا لَهَا .

وبعده في م : « لَأَنَّ ذَلِكَ مَصْلَحَةٌ لِلرَّهْنِ ، وَزِيَادَةٌ فِي حَقِّ الْمُرْتَهِنِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَمْلِكِ الْمَنَعُ مِنْهُ ، وَكَذَا تَعْلِيمُ قَنْ صِنَاعَةٍ ، وَدَابَّةِ السَّيْرِ .

(٤) السِّلْعَةُ : خَرَاغُ كَهَيْئَةِ الْغَدَةِ تَتَحَرَّكُ بِالتَّحْرِيكِ .

(٥ - ٥) فِي م : « أَوْ صَغِيرَةً » .

(٦) أَى : أَزَالَ بِكَارْتِهَا .

(٧) أَى : خَرَقَ مَا بَيْنَ سَبِيلَيْهَا .

أَتَلَفَ ، فَإِنْ شَاءَ جَعَلَهُ رَهْنًا مَعَهَا ، وَإِنْ شَاءَ جَعَلَهُ قَضَاءً مِنَ الْحَقِّ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ حَلًّا ، وَإِنْ كَانَ قَدْ حُلَّ ، جَعَلَهُ قَضَاءً لَا غَيْرُ . وَإِنْ أَوْلَدَهَا ؛ بَأْنُ أَحْبَلَهَا بَعْدَ لُزُومِ الرَّهْنِ وَوَلَدَتْ مَا تَصِيرُ بِهِ أُمٌّ وَلَدٍ ، خَرَجَتْ مِنَ الرَّهْنِ ، وَأُخِذَتْ مِنْهُ قِيمَتُهَا حِينَ أَحْبَلَهَا ، فَجُعِلَتْ رَهْنًا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَطْءُ بِإِذْنِ الْمُزْتَهِنِ ، فَإِنْ أَذِنَ ثُمَّ رَجَعَ ، فَكَمَنْ لَمْ يَأْذَنْ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْإِذْنِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يُنْكَرُ . وَإِنْ أَقَرَّ الْمُزْتَهِنُ بِالْإِذْنِ ، وَأُنْكَرَ كَوْنُ الْوَلَدِ مِنَ الْوَطْءِ الْمَأْذُونِ فِيهِ ، أَوْ قَالَ : هُوَ مِنْ زَوْجِ . أَوْ : زَنَى . فَقَوْلُ الرَّاهِنِ بغيرِ يَمِينٍ إِنْ ^(١) اعْتَرَفَ الْمُزْتَهِنُ بِالْإِذْنِ فِي الْوَطْءِ ، وَبِالْوَطْءِ ، وَبِالْوِلَادَةِ ، ^(٢) وَبِمُضِيِّ ^(٣) مُدَّةٍ بَعْدَ الْوَطْءِ يُمَكِّنُ أَنْ تَلِدَهُ فِيهَا ^(٤) . وَلَوْ أَذِنَ فِي ضَرْبِهَا فَضُرِبَتْ فَتَلِفَتْ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . وَإِذَا رَهْنَهَا فَبَانَتْ حَائِلًا ^(٥) ، ^(٦) «أَوْ حَامِلًا» [١٢٤] بَوْلَدٍ لَا يَلْحَقُ بِالرَّاهِنِ ، فَالرَّهْنُ بِحَالِهِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ يَلْحَقُ بِهِ لَكِنْ لَا تَصِيرُ بِهِ أُمٌّ وَلَدٍ ؛ مِثْلَ أَنْ وَطَّعَهَا وَهِيَ زَوْجَتُهُ ثُمَّ مَلَكَهَا ثُمَّ رَهْنَهَا . وَإِنْ بَانَتْ حَامِلًا بِمَا تَصِيرُ بِهِ أُمٌّ وَلَدٍ ، بَطَلَ الرَّهْنُ ، وَلَا خِيَارَ لِلْمُزْتَهِنِ وَلَوْ كَانَ مَشْرُوطًا فِي الْبَيْعِ . وَإِنْ أَقَرَّ الرَّاهِنُ بِالْوَطْءِ بَعْدَ لُزُومِ الرَّهْنِ ، قُبِلَ فِي حَقِّهِ وَلَا يُقْبَلُ فِي حَقِّ الْمُزْتَهِنِ .

(١) فِي م : «وَإِنْ» .

(٢ - ٢) فِي الْأَصْلِ ، م : «وَبِمُضِيِّ» .

(٣) بَعْدَهُ فِي م : «اعْتَبَرُ مُضَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَطْئِهِ» .

(٤) أَيْ : لَا حَمْلَ بِهَا .

(٥ - ٥) سَقَطَ مِنْ : ز .

وإن أذن مُرْتَهِنٌ لِرَاهِنٍ فِي يَتِّعِ الرَّهْنِ^(١) - بِشَرْطٍ أَنْ يَجْعَلَ ثَمَنَهُ رَهْنًا مَكَانَهُ - أَوْ أَذِنَ فِي يَتِّعِهِ بَعْدَ حُلُولِ الدَّيْنِ، صَحَّ الْبَيْعُ،^(٢) وَبَطُلَ^(٣) الرَّهْنُ فِي عَيْنِهِ، وَصَارَ الثَّمَنُ رَهْنًا، وَيَأْخُذُ الدَّيْنُ الْحَالَ مِنْهُ، وَمَا سِوَاهُ يَتَّقَى رَهْنًا إِلَى أَجَلِهِ، وَبِدُونِهِمَا - أَى حُلُولِ الدَّيْنِ، أَوْ شَرْطُ ثَمَنِهِ رَهْنًا - يَبْطُلُ الْبَيْعُ^(٤). فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْإِذْنِ، فَقَوْلُ مُرْتَهِنٍ، فَإِنْ أَقَرَّ بِهِ وَاخْتَلَفَا فِي شَرْطِ جَعْلِ ثَمَنِهِ رَهْنًا، فَقَوْلُ الرَّاهِنِ. وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي يَتِّعِهِ بِشَرْطٍ أَنْ يُجْعَلَ ذَنْتَهُ مِنْ ثَمَنِهِ، صَحَّ الْبَيْعُ، وَلَعَا الشَّرْطُ، وَيَكُونُ الثَّمَنُ رَهْنًا. وَلِلْمُرْتَهِنِ الرُّجُوعُ فِي كُلِّ تَصَرُّفٍ أَذِنَ فِيهِ قَبْلَ وَقُوعِهِ، فَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ رَجَعَ قَبْلَ الْبَيْعِ، لَمْ يُقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ ثَالِثٌ، وَلَوْ ثَبَتَ رُجُوعُهُ وَتَصَرَّفَ الرَّاهِنُ جَاهِلًا رُجُوعَهُ، لَمْ يَنْفُذْ تَصَرُّفُهُ.

وَنَمَاءُ الرَّهْنِ مُتَّصِلًا كَانَ أَوْ مُنْفَصِلًا، وَكَسْبُهُ، وَغَلَاءُ ثَمَنِهِ، وَصُوفُهُ، وَلَبَنُهُ، وَوَرَقُ شَجَرِهِ الْمَقْصُودُ، وَمَهْرُهُ، وَأَرْضُ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ الْمَوْجِبَةُ لِلْمَالِ، وَمَا يَسْقُطُ مِنْ لَيْفِهِ وَسَعْفِهِ، وَغَرَايِينِهِ وَزَرْجُونِ^(٥) الْكَرْمِ، وَمَا قُطِعَ مِنَ الشَّجَرِ مِنْ حَطَبٍ، وَأَنْقَاضِ الدَّارِ - تَكُونُ رَهْنًا فِي يَدِ مَنْ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ كَالْأَصْلِ، فَتُبَاعُ مَعَهُ إِذَا بِيْعَ، وَتَأْتِي الْجِنَايَةُ الْمَوْجِبَةُ لِلْقِصَاصِ. وَإِذَا رَهْنُ أَرْضًا أَوْ دَارًا أَوْ غَيْرَهُمَا، تَبِعَهُ فِي الرَّهْنِ مَا يَتَّبِعُ فِي الْبَيْعِ مِنَ شَجَرٍ وَغَيْرِهِ، وَمَا لَا فَلَا.

(١) بعده في ز: «أو هبته ونحو ذلك ففعل صح وبطل الرهن إلا أن يأذن له في بيعه».

(٢ - ٣) في الأصل: «ويبطل».

(٣) في م: «الرهن بالبيع».

(٤) الزرجون: قضبان الكرم التي تسقط عند تخفيفه.

فصل : ومؤنة الرهن من طعامه ، وكسوته ، ومسكنه ، ^(١) « وحافظه » ،
وكفنه وبقية تجهيزه إن مات ، وأجرة مخزنه إن كان مخزوناً ، وسقيه ،
وتلقيحه ، وزباره ^(٢) ، وجذاذه ، ورعي ماشية ، ورده من إبقاه ، ومداواته
لمرض ، أو جرح ، وختانه - على الرهن ، فإن تعدد أخذ ذلك من الرهن ،
بيع منه فيما يجب عليه فعله بقدر الحاجة ، فإن خيف استغراقه ، يبيع كله .
وعلى الرهن تخفيف الثمرة إذا احتاجت إليه والحق مؤجلاً ، وإن كان
حالاً ، بيعت . وإن اتفقا على بيعها وجعل ثمنها رهناً بمؤجل ، جاز ، فإن
اختلفا ، قدم قول من يستبقيها ، إلا أن تكون مما يقل قيمته بالتخفيف ،
وقد جرت العادة ببيع رطباً ، فيباع ويجعل ثمنه رهناً . وإن اتفقا على
قطعها في وقت ، جاز ، حالاً كان الحق أو مؤجلاً ، أو كان الأصلح القطع
أو الترك ، ويقدم قول من طلب الأصلح ؛ إن كان ذلك قبل حلول الحق ،
وإلا قول من طلب القطع . وإن كانت الثمرة مما لا ينتفع بها قبل كمالها ،
لم يجز قطعها قبله ، ولم يجز عليه .

وإن أراد الرهن السفّر بالماشية ليزعها في مكان آخر ، وكان لها في
مكانها مزرعى تماسك به ، فللمرتهن منعه ، وإن أجذب مكانها فلم تجد ما
تتماسك به ، فله السفّر بها ، إلا أنها تكون في يد عدل يرضيان به أو
ينصبه الحاكم ، ولا ينفرد الرهن بها ، فإن امتنع الرهن من السفّر بها
فللمرتهن نقلها ، وإن أراد السفّر بها واختلفا في مكانها ، قدم من يعين

(١ - ١) في م : « وحفظه » .

(٢) الزبار : تخفيف الكرم من الأغصان الرديئة وبعض الجيدة بمنجل ونحوه .

الأصلح، فإن استويا، قُدِّمَ قَوْلُ الْمُزْتَهِنِ. وأُيْهِمَا أَرَادَ نَقْلَهَا عَنْ الْبَلَدِ مَعَ خَصْبِهِ إِلَى مِثْلِهِ أَوْ أَخَصَّبَ مِنْهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَيْهِ، جَازَ. وَلَا يُجْبِزُ الرَّاهِنُ عَلَى مُدَاوَاةِ الرَّهْنِ، وَلَا إِنْزَاءِ الْفَحْلِ عَلَى الْإِنْتَابِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا لَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِبَقَاءِ الرَّهْنِ. وَإِنْ جَرِبَتِ الْمَاشِيَةُ، فَلِلرَّاهِنِ دَهْنُهَا بِمَا يُزْجَى نَفْعُهُ وَلَا يُخَافُ ضَرَرُهُ، كَالْقَطِرَانِ، وَالزَّيْتِ الْيَسِيرِ، وَإِنْ خِيفَ ضَرَرُهُ، كَالكَثِيرِ، فَلِلْمُزْتَهِنِ مَنْعُهُ. وَهُوَ [١٢٤ظ] أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُزْتَهِنِ وَلَوْ قَبْلَ الْعَقْدِ، كَبَعْدِ^(١) الْوَفَاءِ أَوْ الْإِبْرَاءِ.

وَإِنْ تَلَفَ بغيرِ تَعَدٍّ مِنْهُ أَوْ تَفْرِيطٍ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ تَلَفَ تَحْتَ يَدِ الْعَدْلِ. وَلَيْسَ عَلَيْهِ رَدُّهُ، كَالْوَدِيعَةِ، فَإِنْ سَأَلَهُ مَالِكُهُ دَفْعَهُ إِلَيْهِ، لَزِمَ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ مِنَ الْمُزْتَهِنِ أَوْ الْعَدْلِ دَفْعُهُ إِلَيْهِ إِذَا أُمِنَ كُنْهُ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، صَارَ ضَامِئًا، وَإِنْ تَعَدَّى فِيهِ أَوْ فَوَّطَ، زَالَ ائْتِمَانُهُ، كَوَدِيعَةٍ، وَيَصِيرُ مَضْمُونًا وَالرَّهْنُ بِحَالِهِ^(٢).

وَلَا يَسْقُطُ بِهَلَاكِه شَيْءٌ مِنْ دَيْنِهِ، كَدَفْعِ عَبْدٍ يَبِيعُهُ وَيَأْخُذُ حَقَّهُ مِنْ ثَمَنِهِ، وَكَحَبْسِ عَيْنٍ مُؤْجَرَةٍ بَعْدَ الْفَسْخِ عَلَى الْأَجْرَةِ، وَيَتَلَفَانِ^(٣)، بِخِلَافِ حَبْسِ الْبَائِعِ الْمُبِيعِ الْمُتَمَيِّزِ عَلَى ثَمَنِهِ، فَإِنَّهُ يَسْقُطُ بِتَلَفِهِ.

(١) فِي م: «كَمَا بَعْدَ».

(٢) فِي ز: «بِحَالٍ».

(٣) أَيْ: الْعَبْدُ الْمَدْفُوعُ لِمَنْ يَبِيعُهُ وَيَأْخُذُ حَقَّهُ مِنْ ثَمَنِهِ، وَالْعَيْنُ الْمُؤْجَرَةُ الْمَحْبُوسَةُ عَلَى أَجْرَتِهَا بَعْدَ الْفَسْخِ. فَلَا يَسْقُطُ الدِّينُ وَلَا الْأَجْرَةُ بِتَلَفِهِمَا؛ لِعَدَمِ تَعَلُّقِهِمَا بِهِمَا. كَشَافُ الْقَنَاعِ ٣/ ٣٤١.

وإذا تَلَفَ الرَّهْنُ ، لم يَلْزَمِ الرَّاهِنُ أَنْ يَرَهْنَ مَكَانَهُ رَهْنًا آخَرَ . وإن قَضَى بَعْضُ دَيْنِهِ ، أو أَبْرَأَ^(١) منه ، وبيعَ رَهْنٌ أو كَفِيلٌ ، وَقَعَ مِمَّا نَوَاهِ الدَّافِعُ أو الْمُبْرِيُّ ، والقَوْلُ قَوْلُهُ فِي التِّيَّةِ وَاللَّفْظِ . فَإِنْ أَطْلَقَ ، صَرَفَهُ إِلَى أُيْهِمَا شَاءَ . وإن تَلَفَ بَعْضُ الرَّهْنِ ، فَبَاقِيَهُ رَهْنٌ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ ، ولو عَيْنَتَيْنِ تَلَفَتْ إِحْدَاهُمَا . ولا يَنْقَلُ شَيْءٌ مِنَ الرَّهْنِ ، ولو أُمَكَّنَ قِسْمَتُهُ حَتَّى يَقْضَى جَمِيعُ الدَّيْنِ ، حَتَّى لو قَضَى أَحَدُ الْوَارِثِينَ مَا يَخُصُّهُ مِنْ دَيْنِ بَرَهْنٍ . وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي التَّلَفِ دُونَ الرَّدِّ ، وَإِنْ ادَّعَاهُ بِحَادِثٍ ظَاهِرٍ ، قُبِلَ قَوْلُهُ فِيهِ بَيِّنَةٌ تَشْهَدُ بِالْحَادِثِ ، ثُمَّ قَوْلُهُ فِي تَلَفِهِ بِهِ بِدُونِهَا . وَإِنْ رَهْنَهُ عِنْدَ رَجُلَيْنِ فَوَقَّى أَحَدَهُمَا ، أو رَهْنَهُ رَجُلَانِ شَيْئًا ، فَوَفَّاهُ أَحَدَهُمَا ، انْفَلَكَ فِي نَصِيْبِهِ ، كَتَعْدِدِ الْعَقْدِ ، فَإِنْ أَرَادَ مَنْ انْفَلَكَ نَصِيْبُهُ مُقَاسَمَةَ الْمُزْتَهِنِ ، وَكَانَ الرَّهْنُ مِمَّا لَا تَنْقُصُهُ الْقِسْمَةُ^(٢) كَالْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ^(٣) ، فَله ذَلِكَ ، وَإِلَّا فَلَا ،^(٤) وَيُقَرَّرُ^(٥) فِي يَدِ الْمُزْتَهِنِ بَعْضُهُ رَهْنٌ وَبَعْضُهُ وَدِيعَةٌ .

وإذا حُلَّ الدَّيْنُ ، لَزِمَ الرَّاهِنُ الْإِيْفَاءَ ، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ وَفَائِهِ ؛ فَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ أَذِنَ لِلْمُزْتَهِنِ أَوْ الْعَدْلِ فِي بَيْعِهِ ، بَاعَهُ وَوَفَّى الدَّيْنِ ، لَكِنْ لو بَاعَهُ الْعَدْلُ اشْتَرَطَ إِذْنُ الْمُزْتَهِنِ ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى تَجْدِيدِ إِذْنِ الرَّاهِنِ ، وَيَجُوزُ لِلْعَدْلِ أَوْ الْمُزْتَهِنِ بَيْعُ قِيَمَةِ الرَّهْنِ كَأَصْلِهِ بِالْإِذْنِ الْأَوَّلِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَذِنَ ، أَوْ أَذِنَ ثُمَّ عَزَلَهُ ، رُفِعَ الْأَمْرُ إِلَى حَاكِمٍ ، فَيُجْبِرُهُ عَلَى وَفَاءِ الدَّيْنِ أَوْ بَيْعِ

(١) فِي م : « أَبْرَأَهُ » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣ - ٣) فِي م : « وَيُقَدَّرُ » .

الرَّهْنِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ حَبْسَهُ، أَوْ عَزَّرَهُ لِبَيْعِهِ، فَإِنْ أَتَى بَاعَهُ عَلَيْهِ، وَقَضَى الدَّيْنَ، وَحُكْمُ الْغَائِبِ مُحْكَمٌ الْمُتَّبِعِ مِنَ الْوَفَاءِ، قَالَ الشَّيْخُ: وَمَتَى لَمْ يُمْكِنْ يَبْعُ الرَّهْنِ إِلَّا بِخُرُوجِ الْمَذْيُونِ مِنَ الْحَبْسِ، أَوْ كَانَ فِي بَيْعِهِ وَهُوَ فِي الْحَبْسِ ضَرَّرَ عَلَيْهِ، وَجَبَ إِخْرَاجُهُ، وَيُضْمَنُ عَلَيْهِ، أَوْ يَمْشِي مَعَهُ هُوَ أَوْ وَكِيلُهُ.

فصل: وَإِذَا قَبِضَ الرَّهْنُ مَنْ تَرَاضَى الْمُتْرَاهِنَانِ أَنْ يَكُونَ عَلَى يَدِهِ، صَحَّ قَبْضُهُ، وَكَانَ وَكِيلًا لِلْمُرْتَهِنِ، وَقَامَ قَبْضُهُ مَقَامَ قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ فِي اللُّزُومِ بِهِ، إِذَا كَانَ مَنْ يَجُوزُ تَوَكُّلُهُ، وَهُوَ الْجَائِزُ التَّصَرُّفِ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا، عَدْلًا أَوْ فَاسِقًا، ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى، لَا صَبِيًّا. فَإِنْ فَعَلَا، فَقَبْضُهُ وَعَدَمُهُ سَوَاءٌ. وَلَا عَبْدًا بغيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، وَلَا مُكَاتَّبًا بغيرِ جُعْلٍ.

وإن شَرَطَ جَعْلَهُ فِي يَدِ اثْنَيْنِ، لَمْ يَكُنْ لِأَحَدِهِمَا الْإِنْفِرَادُ بِحِفْظِهِ، وَيُمْكِنُ اجْتِمَاعُهُمَا فِي الْحِفْظِ؛ بَأَن يَجْعَلَاهُ فِي مَخْزَنِ، عَلَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قُفْلٌ، فَإِنْ سَلَّمَهُ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُ النَّصْفِ، فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، أَوْ تَغَيَّرَتْ حَالُهُ بِفَسْقٍ، أَوْ ضَعْفٍ عَنِ الْحِفْظِ، أَوْ عَدَاوَةٍ - أُقِيمَ مَقَامَهُ عَدْلٌ يُضْمَمُ إِلَى الْآخَرِ.

وليس للرَّاهِنِ، وَلَا لِلْمُرْتَهِنِ إِذَا لَمْ يَتَّفِقَا، وَلَا لِلْحَاكِمِ نَقْلُ الرَّهْنِ عَنْ يَدِ مَنْ تَشَارَطَا أَنْ يَكُونَ عَلَى يَدِهِ، إِنْ كَانَ عَدْلًا، وَلَمْ تَتَغَيَّرْ حَالُهُ عَنِ الْأَمَانَةِ [١٢٥] وَلَا حَدَّثَتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحَدِهِمَا عَدَاوَةٌ، وَلَهُ رَدُّهُ عَلَيْهِمَا، وَعَلَيْهِمَا قَبُولُهُ، فَإِنْ اِمْتَنَعَا أَجْبَرَهُمَا الْحَاكِمُ، فَإِنْ دَفَعَهُ الْحَاكِمُ ^(١) إِلَى أَمِينٍ

(١) سقط من: م.

مِنْ غَيْرِ امْتِنَاعِهِمَا، ضَمِنَ الْحَاكِمُ وَالْأَمِينُ مَعًا، وَكَذَلِكَ لَوْ تَرَكَه الْعَدْلُ
عِنْدَ آخَرٍ مَعَ وُجُودِهِمَا، ضَمِنَ الْعَدْلُ وَالْقَابِضُ. وَإِنْ امْتَنَعَ وَلَمْ يَجِدْ
حَاكِمًا فَتَرَكَه عِنْدَ عَدْلٍ آخَرَ، لَمْ يَضْمَنْ. وَإِنْ امْتَنَعَ أَحَدُهُمَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ
دَفْعُهُ إِلَى الْآخَرِ، فَإِنْ فَعَلَ، ضَمِنَ. فَإِنْ كَانَ غَائِبَيْنِ، أَوْ تَغَيَّبَا، وَكَانَ
لِلْعَدْلِ عُذْرٌ مِنْ مَرَضٍ أَوْ سَفَرٍ أَوْ نَحْوِهِ، دَفَعَهُ «إِلَى الْحَاكِمِ»^(١) فَقَبَضَهُ، أَوْ
أَقْبَضَهُ^(٢) عَدْلًا، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ حَاكِمًا، أَوْدَعَهُ ثِقَةً، فَإِنْ أَوْدَعَهُ الثَّقَّةَ مَعَ
وُجُودِ الْحَاكِمِ، ضَمِنَ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عُذْرٌ، وَكَانَتِ الْغَيْبَةُ دُونَ مَسَافَةِ
الْقَصْرِ، فَكَمَا لَوْ كَانَ حَاضِرَيْنِ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا غَائِبًا وَحَدَهُ،
فَحُكْمُهُمَا حُكْمُ الْغَائِبَيْنِ، وَلَيْسَ لَهُ دَفْعُهُ إِلَى الْحَاضِرِ مِنْهُمَا. وَكُلُّ مَوْضِعٍ
قُلْنَا: لَا^(٣) يَجُوزُ لَهُ دَفْعُهُ إِلَى أَحَدِهِمَا. إِذَا دَفَعَهُ إِلَيْهِ، فَعَلَيْهِ رَدُّهُ إِلَى يَدِهِ؛
فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، ضَمِنَ حَقَّ الْآخَرِ. وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى نَقْلِهِ عَنْ يَدِهِ، جَازَ،
وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ الرَّهْنُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، فَلَمْ تَتَغَيَّرْ حَالُهُ، لَمْ يَكُنْ لِلرَّاهِنِ وَلَا
لِلْحَاكِمِ نَقْلُهُ عَنْ يَدِهِ. فَإِنْ تَغَيَّرَتْ^(٤) حَالُ الْعَدْلِ بِفَسْقٍ، أَوْ ضَعْفٍ، أَوْ
خَدَعَتْ عِدَاوَةً بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمَا، أَوْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحَدِهِمَا، فَلَمَنْ طَلَبَ نَقْلَهُ عَنْ
يَدِهِ ذَلِكَ، وَيَضْعَايَهُ فِي يَدِ مَنْ اتَّفَقَا عَلَيْهِ، فَإِنْ اخْتَلَفَا، وَضَعَهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ
عَدْلٍ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي تَغْيِيرِ حَالِهِ، بَحَثَ الْحَاكِمُ وَعَمِلَ بِمَا ظَهَرَ لَهُ،
وَهَكَذَا لَوْ كَانَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، فَتَغَيَّرَتْ حَالُهُ فِي الثَّقَّةِ وَالْحِفْظِ، فَلِلرَّاهِنِ

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) بعده في م: «الحاكم».

(٣) سقط من: م.

(٤) في م: «تغير».

رَفَعَهُ عَنْ يَدِهِ إِلَى الْحَاكِمِ، لِيَضَعَهُ فِي يَدِ عَدْلٍ .

وإن مات العَدْلُ أو المُرْتَهِنُ، لم يَكُنْ لَوَرَثَتَيْهِمَا^(١) إِمْسَاكُهُ إِلَّا بِرِضَاهُمَا^(٢)، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَيْهِ، أَوْ عَلَى عَدْلٍ يَضَعَانَهُ عِنْدَهُ، فَلَهُمَا ذَلِكَ .
وإن اختلفا^(٣) عِنْدَ مَوْتِ الْعَدْلِ، أَوْ اختلفَ الرَّاهِنُ وَوَرَثَةُ الْمُرْتَهِنِ، رَفَعَا الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ لِيَضَعَهُ بِيَدِ عَدْلٍ .

وإن أُذِنَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ لِلْعَدْلِ فِي الْبَيْعِ، أَوْ أُذِنَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ فِيهِ وَعَيْنٌ نَقْدًا، تَعَيَّنَ، وَإِلَّا لَمْ يَبْعَ إِلَّا بِتَقْدِ الْبَلَدِ، فَإِنْ كَانَ^(٤) فِيهِ نُقُودٌ، بَاعَ بِأَغْلَبِهَا، فَإِنْ تَسَاوَتْ، بَاعَ بِجَنَسِ الدَّيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ جِنْسُ الدَّيْنِ، بَاعَ بِمَا يَرَى^(٥) أَنَّهُ أَصْلَحُ، فَإِنْ تَسَاوَتْ، عَيَّنَ حَاكِمٌ^(٦) نَقْدًا يَبِيعُهُ^(٧) بِهِ^(٨) .

وإن اختلفَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ عَلَى الْعَدْلِ فِي تَعْيِينِ التَّقْدِ، لَمْ يُسْمَعْ قَوْلُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَيُرْفَعُ^(٨) الْأَمْرُ إِلَى الْحَاكِمِ، فَيَأْمُرُهُ بِبَيْعِهِ بِتَقْدِ الْبَلَدِ، سَوَاءً كَانَ مِنْ جِنْسِ الْحَقِّ أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَافَقَ قَوْلَ أَحَدِهِمَا أَوْ لَا، وَحُكْمُهُ فِي الْبَيْعِ، مُحْكَمُ الْوَكِيلِ فِي وَجُوبِ الْاِخْتِيَاظِ، وَالْمَنْعِ مِنَ الْبَيْعِ بِدُونِ ثَمَنِ

(١) فِي الْأَصْلِ: «لَوَارَثَتُهُمَا» .

(٢) أَى: الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ فِيمَا إِذَا مَاتَ الْعَدْلُ .

(٣) فِي م: «اختلف» .

(٤) فِي م: «كَانَتْ» .

(٥) فِي م: «بِذَا» .

(٦ - ٦) سَقَطَ مِنْ: م .

(٧) فِي د: «يَبِيعُ» .

(٨) بَعْدَهُ فِي م: «الْعَدْلُ» .

المِثْلِ ، وغير ذلك ؛ لكن لا يبيعُ هنا نَسَاءً ، ومتى خَالَفَ ، لَزِمَهُ ما يَلْزَمُ
الوَكَيلَ المخَالَفَ .

وإن قَبَضَ الثَّمَنَ فَتَلَفَ في يده ، من غير تَعَدُّ ولا تَفْرِيطٍ - وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ
في تَلَفِهِ - فَمِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ .

فصل : وإن اسْتَحَقَّ الرَّهْنُ الْمَبِيعُ ، رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الرَّاهِنِ إنْ أَعْلَمَهُ
الْعَدْلُ أَنَّهُ وَكَيلٌ ، وإلَّا فعلى الْعَدْلِ ، وهكذا كُلُّ وَكَيلٍ باعَ مَالَ غَيْرِهِ . فإن
عَلِمَ الْمُشْتَرِي بَعْدَ تَلَفِ الثَّمَنِ في يَدِ الْعَدْلِ ، رَجَعَ أَيْضًا عَلَى الرَّاهِنِ ، ولا
شَيْءَ عَلَى الْعَدْلِ . فَأَمَّا الْمُؤْتَهِنُ فَقَدْ بَانَ لَهُ أَنَّ عَقْدَ الرَّهْنِ كَانَ فَاسِدًا ، فإن
كَانَ مَشْرُوطًا في الْبَيْعِ ، ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ فِيهِ ، وإلَّا سَقَطَ حَقُّهُ . وإن كَانَ
الرَّاهِنُ مُفْلِسًا حَيًّا أَوْ مَيِّتًا ، كَانَ الْمُؤْتَهِنُ وَالْمُشْتَرِي أُسْوَةَ الْغُرَمَاءِ . وإن خَرَجَ
مُسْتَحَقًّا بَعْدَ دَفْعِ الثَّمَنِ إِلَى الْمُؤْتَهِنِ ، رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْمُؤْتَهِنِ . وإن كَانَ
الْمُشْتَرِي رَدَّهُ بَعِيْبٍ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْمُؤْتَهِنِ وَلَا عَلَى الْعَدْلِ ، وَيَرْجِعُ عَلَى
الرَّاهِنِ . وإن كَانَ الْعَدْلُ حِينَ بَاعَهُ لَمْ يُعْلِمِ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ وَكَيلٌ ، [١٢٥ ظ]
كَانَ لِلْمُشْتَرِي ^(١) الرُّجُوعُ عَلَيْهِ ، وَيَرْجِعُ هُوَ عَلَى الرَّاهِنِ ، إنْ أَقَرَّ الْعَدْلُ
بِالْعَيْبِ ، أَوْ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ . وإنْ أَنْكَرَ ، فَقَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ، فَإِنْ نَكَلَ فَقَضَى عَلَيْهِ
بِالتُّكُولِ ، وَرَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ ، لَمْ يَرْجِعِ الْعَدْلُ عَلَى الرَّاهِنِ ؛ لِأَنَّهُ
يَقُولُ ^(٢) : إِنَّ الْمُشْتَرِي ظَلَمَهُ . وإنْ تَلَفَ الْمَبِيعُ في يَدِ الْمُشْتَرِي ، ثُمَّ بَانَ
مُسْتَحَقًّا قَبْلَ وَزْنِ ثَمَنِهِ ، فَلِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ تَضْمِينُ مَنْ شَاءَ ؛ مِنْ

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « يقر » .

الغاصِبِ^(١) ، والعَدْلِ ، والمُرْتَهِنِ ، والمُشْتَرَى ، وَيَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عَلَى الْمُشْتَرَى وَلَوْ لَمْ يَتَلَمَّ بِالْغَصَبِ^(٢) ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ فِي يَدِهِ . وَإِنْ ادَّعَى الْعَدْلُ دَفْعَ الثَّمَنِ إِلَى الْمُرْتَهِنِ ، فَأَنْكَرَ وَلَمْ يَكُنْ قَضَاهُ بَيِّنَةً ، وَلَا حُضُورِ رَاهِنٍ ، ضَمِنَ ، كَمَا لَوْ أَمَرَهُ بِالْإِشْهَادِ فَلَمْ يَفْعَلْ ، وَلَا يَقْبَلُ قَوْلَهُ عَلَيْهِمَا فِي تَسْلِيمِهِ لِمُرْتَهِنٍ ، فَيُخْلِفُ مُرْتَهِنٌ وَيَرْجِعُ عَلَى أُيُّهُمَا شَاءَ ، فَإِنْ رَجَعَ عَلَى الْعَدْلِ ، لَمْ يَرْجِعْ الْعَدْلُ عَلَى أَحَدٍ ، وَإِنْ رَجَعَ عَلَى رَاهِنٍ ، رَجَعَ عَلَى الْعَدْلِ ، وَإِنْ دَفَعَهُ^(٣) إِلَى الْمُرْتَهِنِ بِحَضْرَةِ الرَّاهِنِ ، أَوْ بَيِّنَةٍ ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ حَاضِرَةً أَوْ غَائِبَةً ، حَيَّةً أَوْ مَيِّتَةً ، إِنْ صَدَّقَهُ الْمُرْتَهِنُ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ ، وَيَأْتِي حُكْمُ الْوَكِيلِ .

وَإِنْ غَضِبَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ مِنَ الْعَدْلِ ، ثُمَّ رَدَّهُ إِلَيْهِ ، زَالَ عَنْهُ الضَّمَانُ . وَلَوْ كَانَ الرَّهْنُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ فَتَعَدَّى فِيهِ^(٤) ثُمَّ أزال^(٥) التَّعَدَّى ، أَوْ سَافَرَ بِهِ ، ثُمَّ رَدَّهُ ، لَمْ يَزُلْ عَنْهُ الضَّمَانُ .

وَإِذَا اسْتَقَرَّصَ ذِمَّتِي مِنْ مُسْلِمٍ مَالًا ، فَزَهَنَهُ خَمْرًا ، لَمْ يَصِحَّ ، سَوَاءٌ جَعَلَهُ فِي يَدِ ذِمَّتِي أَوْ غَيْرِهِ ، فَإِنْ بَاعَهَا الرَّاهِنُ ، أَوْ نَائِبُهُ الذَّمَّتِي وَجَاءَ الْمُقْرِضُ بِثَمَنِهَا ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ ، فَإِنْ أَبَى ، قِيلَ لَهُ : إِمَّا أَنْ تَقْبِضَ ، وَإِمَّا أَنْ تُبْرِي . وَإِنْ جَعَلَهَا فِي يَدِ مُسْلِمٍ ، فَبَاعَهَا الْمُسْلِمُ ، لَمْ يُجْبَرْ الْمُرْتَهِنُ عَلَى قَبُولِ الثَّمَنِ .

(١) وهو الراهن .

(٢) سقط من : م .

(٣) بعده في م : « العدل » .

(٤) سقط من : م .

(٥) في الأصل ، ز ، م : « زال » .

وإن شرطَ أن يبيعَ^(١) المرتهنُ أو العَدْلُ الرهنَ^(٢)، صَحَّ، ولم يُؤثَرْ فيه . وكذا كُلُّ شرطٍ وافقَ مُقتَضَى العَقْدِ . وإن عَزَلَهُمَا^(٣) أو مات ، عَزَلَا ، عَلِمَا أو لم يَعْلَمَا .

وإن أُلْفَ الرهنَ في يدِ العَدْلِ أجنبِيٍّ ، فعَلَى المُتَلَفِ بَدَلُهُ ، يكونُ رَهْنًا في يَدِهِ بِمُجَرَّدِ الأَخْذِ ، وله المُطَالَبَةُ به ، فإن كان البَدَلُ من جِنْسِ الدَّيْنِ ، وقد أَذِنَ له في وَفَائِهِ مِن ثَمَنِ الرهنِ ، مَلَكَ إيفاءَهُ منه .

وإن شرطَ شرطًا لا يَقْتَضِيهِ العَقْدُ ؛ كالمَحْرَمِ ، والمَجْهُولِ ،^(٤) والمَعْدُومِ^(٥) ، وما لا يَقْدِرُ على تَسْلِيمِهِ ، ونَحْوِهِ ، أو يُنَافِيهِ^(٦) ، نَحَوَ أن لا يُبَاعَ عِنْدَ حُلُولِ الحَقِّ ، أو لا يُبَاعَ ما حَيْفَ تَلَفُهُ ، أو يَبِيعُهُ بِأَيِّ ثَمَنِ كان ، أو لا يَبِيعُهُ إِلَّا بما يُرْضِيهِ ، أو يَنْتَفِعُ^(٧) به الرَّاهِنُ ، أو^(٨) المرتهنُ ، أو كَوْنُهُ مَضْمُونًا على المرتهنِ ، أو العَدْلِ ، أو لا يَقْبِضُهُ ، أو إن جَاءَهُ بِحَقِّهِ في مَحِلِّهِ ، وإِلَّا فالرهنُ له بالدَّيْنِ^(٩) الذى له عليه ، أو لا يُسْتَوْفَى الدَّيْنُ مِن ثَمَنِهِ ، أو شرطًا الحَيَارَ للرَّاهِنِ ، أو لا يَكُونُ العَقْدُ لازِمًا في حَقِّهِ ، أو تَوْقِيتَ الرهنِ ، أو يَكُونُ

(١) فى الأصل : يبيعه .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) أى : إن عزل الراهن المرتهن والعَدْلَ عن بيع الرهن .

(٤ - ٥) فى م : « المَعْدُومِ » .

(٥) أى : ينافى مقتضى عقد الرهن .

(٦) فى ز : « لا ينتفع » .

(٧) فى م : « و » .

(٨) بعده فى م : « أو الراهن بمبيع له بالدين » . وفى ز : « أو مبيع » .

رَهْنًا^(١) يَوْمًا ، وَيَوْمًا لَا ، أَوْ كَوْنَ الرَّهْنِ فِي يَدِ الرَّاهِنِ - فَالشَّرْطُ فَاسِدٌ ،
وَالرَّهْنُ صَحِيحٌ ، لَكِنْ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَقْبُوضًا ، فغَيْرُ لَازِمٍ ، وَإِنْ كَانَ مَجْهُولًا
أَوْ مُحَرَّمًا وَنَحْوَهُ ، فَبَاطِلٌ .

وَإِذَا رَهَنَهُ أَمَةً وَشَرَطَ كَوْنَهَا عِنْدَ امْرَأَةٍ أَوْ ذَى مَحْرَمٍ لَهَا ، أَوْ كَوْنَهَا فِي
يَدِ الْمُزْنِجِ ، أَوْ أَجْنَبِيٍّ عَلَى وَجْهِ لَا يُفْضَى إِلَى الْخَلْوَةِ بِهَا ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ
لَهُمَا زَوْجَاتٌ ، أَوْ سَرَارِيٌّ ، أَوْ نِسَاءٌ مِنْ مَحَارِمِهِمَا مَعَهُمَا فِي دَارِهِمَا ،
جَازٌ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ ، فَسَدَ الشَّرْطُ ؛ لِإِفْضَائِهِ إِلَى الْخَلْوَةِ الْمُحَرَّمَةِ ،
وَلَا يَفْسُدُ الرَّهْنُ ، وَيَجْعَلُهَا الْحَاكِمُ عَلَى يَدِ مَنْ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ عِنْدَهُ .

وَإِنْ كَانَ مُزْنِيهِ الْعَبْدِ امْرَأَةً لَا زَوْجَ لَهَا ، فَشَرَطَتْ كَوْنَهُ عِنْدَهَا عَلَى
وَجْهِ يُفْضَى إِلَى خَلْوَتِهِ^(٢) بِهَا ، لَمْ يَجْزُ أَيْضًا . وَإِذَا قَالَ الْعَرِيْمُ : رَهْنُكَ
عَبْدِي هَذَا عَلَى أَنْ تَزِيدَنِي^(٣) فِي الْأَجَلِ . كَانَ بَاطِلًا . وَإِذَا فَسَدَ الرَّهْنُ
وَقَبِضَهُ الْمُزْنِي ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ .

وَكُلُّ عَقْدٍ كَانَ صَحِيحًا مَضْمُونًا ، أَوْ غَيْرَ مَضْمُونٍ ، ففَاسِدُهُ كَذَلِكَ .
فَإِنْ كَانَ مُؤَقَّتًا ، أَوْ شَرَطَ أَنَّهُ يَصِيرُ لِلْمُزْنِي بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّتِهِ ، [١٢٦ و]
صَارَ بَعْدَ ذَلِكَ مَضْمُونًا ؛ لِأَنَّهُ مَقْبُوضٌ بِحُكْمِ بَيْعٍ فَاسِدٍ ، وَحُكْمِ الْفَاسِدِ
مِنَ الْعُقُودِ ، حُكْمُ الصَّحِيحِ فِي الضَّمَانِ .

(١) فِي م : « الرهن » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ز : « خلوة » .

(٣) فِي م : « تزيد لي » .

فصل : وإذا اختلفا في قَدْرِ الدَّيْنِ الذى به الرَّهْنُ ، نحو أن يَقُولَ الرَّاهِنُ : رَهْنْتُكَ عَبْدِي هذا بِأَلْفٍ . فقال الْمُؤْتَهِنُ : بل بِأَلْفَيْنِ . أو قَدْرِ الرَّهْنِ ، نحو أن يَقُولَ : رَهْنْتُكَ هذا . فقال الْمُؤْتَهِنُ : وهذا أيضًا ^(١) . أو رَدِّهِ ، أو قال : رَهْنْتُكَ بِالْمُؤْجَلِ مِنَ الْأَلْفَيْنِ . فقال : بل بِالْحَالِ . أو قال : ببعضِ الدَّيْنِ . فقال الْمُؤْتَهِنُ : بل بِكُلِّهِ . أو قال : أَقْبَضْتُكَ عَصِيرًا . فى عَقْدٍ ، شَرِطَ فِيهِ رَهْنُهُ ، فقال : بل خَمْرًا . أو اختلفا فى عَيْنِ الرَّهْنِ ، نحو : رَهْنْتُكَ هذا . فقال الْمُؤْتَهِنُ : بل هذا . فقولُ الرَّاهِنِ مع يمينه .

وإن اختلفا فى تَلَفِ الْعَيْنِ أو قيمتها حيثُ لَزِمَتْ الْمُؤْتَهِنُ ، فقولُهُ . وإن أَثَرَاهُ الْمُؤْتَهِنُ مِنْ أَحَدِ الدَّيْنَيْنِ ، واختلفا فى تَعْيِينِهِ ، فقولُ مُؤْتَهِنٍ . وإن قال : رَهْنْتُكَ هذا الْعَبْدَ . فقال : بل هذه الْجَارِيَةُ . خَرَجَ الْعَبْدُ مِنَ الرَّهْنِ ، وَحَلَفَ الرَّاهِنُ أَنَّهُ ^(٢) « ما رَهَنَهُ » الْجَارِيَةُ ، وَخَرَجَتْ مِنَ الرَّهْنِ أيضًا . ^(٣) « ولو ادَّعى الْمُؤْتَهِنُ أَنَّهُ قَبَضَهُ مِنْهُ ، قُبِلَ قَوْلُهُ إِنْ كَانَ بِيَدِهِ .

ولو كان بيدِ رَجُلٍ عَبْدٌ ، فقال لآخر : رَهْنْتُنى عَبْدَكَ هذا بِأَلْفٍ . فقال : بل غَصَبْتَهُ . أو : هو وَدِيعَةٌ عِنْدَكَ . أو : عَارِيَّةٌ . فقولُ السَّيِّدِ ، سواءً اعْتَرَفَ السَّيِّدُ بِالدَّيْنِ ، أو جَحَّده . ولو قال : أَرْسَلْتُ وَكِيلَكَ ، فَرَهَنْ عِنْدِي هذا على أَلْفَيْنِ قَبَضَهُمَا مِنِّي . فقال : ما أَذِنْتُ لَهُ إِلَّا فى رَهْنِهِ بِأَلْفٍ . فإن صَدَّقَ الرَّسُولُ الرَّاهِنَ ، حَلَفَ الرَّسُولُ ما رَهَنَهُ إِلَّا بِأَلْفٍ ، ولا

(١) بعده فى م : « فقول راهن يمينه » .

(٢ - ٢) فى الأصل : « ما رهن » .

(٣ - ٣) فى م : « وإن » .

قَبْضُ إِلَّا أَلْفًا، وَلَا يَمِينٌ عَلَى الرَّاهِنِ، فَإِذَا حَلَفَ الْوَكِيلُ، بَرِئًا جَمِيعًا، أَى: الرَّسُولُ وَالرَّاهِنُ، وَإِنْ نَكَلَ، فَعَلَيْهِ الْأَلْفُ الْمُخْتَلَفُ فِيهِ، وَلَا يَزْجَعُ بِهِ عَلَى أَحَدٍ. وَإِنْ صَدَّقَ الْمُزْتَهِنُ، فَقَوْلُ الرَّاهِنِ مَعَ يَمِينِهِ، فَإِنْ نَكَلَ، فُضِيَتْ عَلَيْهِ بِالْأَلْفِ، وَيُذْفَعُ إِلَى الْمُزْتَهِنِ. وَإِنْ حَلَفَ، بَرِئَ وَعَلَى الرَّسُولِ أَلْفٌ، وَيَتَقَى الرَّهْنُ بِالْأَلْفِ، وَإِنْ عَدِمَ الْوَكِيلَ أَوْ تَعَذَّرَ إِخْلَافُهُ، فَعَلَى الرَّاهِنِ الْيَمِينُ، أَنَّهُ مَا أَذِنَ فِي رَهْنِهِ إِلَّا بِالْأَلْفِ، وَلَا قَبْضُ أَكْثَرَ مِنْهُ، وَبَقِيَ الرَّهْنُ بِالْأَلْفِ.

ولو قال: رَهْنُكَ عَبْدِي الَّذِي بِيَدِكَ بِالْأَلْفِ. قال: بَلْ يَغْتَنِيهِ بِهَا. أَوْ قال: يَغْتَنِيهِ بِهِ. فقال: بَلْ رَهْنَتَيْنِ بِهِ^(١). وَلَا بَيِّنَةٌ، حَلَفَ كُلُّهُمَا عَلَى نَفْسِي مَا ادَّعَى عَلَيْهِ بِهِ، وَسَقَطَ، وَيَأْخُذُ الرَّاهِنُ رَهْنَهُ، وَيَتَقَى الْأَلْفُ بِلَا رَهْنٍ. وَكُلُّ أَمِينٍ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ فَطُلِبَ مِنْهُ، فَلَيْسَ لَهُ تَأْخِيرُهُ حَتَّى يَشْهَدَ عَلَيْهِ، وَلَوْ قُلْنَا: يَخْلِفُ. وَكَذَا مُشْتَعِيرٌ وَنَحْوُهُ، لَا حُجَّةَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ حُجَّةٌ، فَلَهُ تَأْخِيرُهُ، كَذِبِينَ بِحُجَّةٍ، فَإِذَا قَبْضُ الْوَدِيعَةِ بَيِّنَةٌ، دَفَعَهَا بَيِّنَةٌ، وَلَا يَلْزَمُهُ دَفْعُ الْوَثِيقَةِ، بَلْ الْإِشْهَادُ بِأَخْذِهِ. قال فِي «التَّرْغِيبِ»: لَا يَجُوزُ لِلْحَاكِمِ إلْزَامُهُ بِهِ. وَكَذَا الْحُكْمُ فِي تَسْلِيمِ بَائِعِ كِتَابٍ ابْتِغَاءً إِلَى مُشْتَرٍ - وَيَأْتِي آخِرُ الْوَكَالَةِ - وَإِنْ أَقْرَ الرَّاهِنُ أَنَّهُ أَعْتَقَ الْعَبْدَ قَبْلَ رَهْنِهِ، وَكَذَّبَهُ الْمُزْتَهِنُ، عَتَقَ، وَأُخِذَتْ مِنْهُ قِيمَتُهُ إِنْ كَانَ مُوسِرًا وَجُعِلَتْ رَهْنًا، كَمَا لَوْ بَاشَرَ عَتَقَهُ. وَإِنْ أَقْرَ أَنَّهُ كَانَ جَنَى، أَوْ أَنَّهُ بَاعَهُ، أَوْ غَضَبَهُ، قُبِلَ عَلَى نَفْسِهِ، وَلَمْ يُقْبَلْ عَلَى الْمُزْتَهِنِ، إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ، وَيَلْزَمُ

(١) سقط من: م.

الْمُرْتَهِنَ الْيَمِينُ؛ أَنَّهُ مَا يَعْلَمُ ذَلِكَ، فَإِنْ نَكَلَ، قُضِيَ عَلَيْهِ.

فصل: وإذا كان مَرْكُوبًا^(١) أو مَحْلُوبًا^(٢)، فله^(٣) أَنْ يَزَكِبَ وَيَحْلُبَ حَيَوَانًا، ولو أَمَةً مُرْضِعَةً بغيرِ إِذْنِ رَاهِنٍ بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ، نَصًّا، مُتَحَرِّيًا لِلْعَدْلِ فِي ذَلِكَ. وَسَوَاءٌ أُنْفَقَ مَعَ تَعَدُّرٍ [١٢٦ظ] النَّفَقَةُ مِنَ الرَّاهِنِ لَغَنِيَّةٍ^(٤) أو امْتِنَاعٍ، أو مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى اخْتِذِ النَّفَقَةِ مِنْهُ^(٥) وَاسْتِئْذَانِهِ^(٦)، وَلَا يَنْهَكُهُ^(٧). فَإِنْ فَضَّلَ مِنَ اللَّبَنِ شَيْءٌ، بَاعَهُ الْمَأْذُونُ لَهُ، وَإِلَّا بَاعَهُ^(٨) الْحَاكِمُ. وَإِنْ فَضَّلَ مِنَ النَّفَقَةِ شَيْءٌ^(٩)، رَجَعَ بِهِ عَلَى رَاهِنٍ، وَإِنْ لَمْ يَزَجِجْ إِذَا أُنْفَقَ عَلَى الرَّهْنِ^(١٠) فِي غَيْرِ هَذِهِ الصُّورَةِ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِمْ. وَإِنْ كَانَ مُتَطَوِّعًا، لَمْ يَزَجِجْ. وَلَا يَجُوزُ لِلْمُرْتَهِنِ^(١١) أَنْ يَتَصَرَّفَ^(١٢) فِي غَيْرِ الْمَرْكُوبِ وَالْمَحْلُوبِ، فَلَا يُنْفِقُ عَلَى الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ وَيَسْتَحْدِمُهُمَا بِقَدْرِ النَّفَقَةِ^(١٣).

وَالْمُرْتَهِنُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِالرَّهْنِ بِإِذْنِ رَاهِنٍ مَجَّانًا، وَلَوْ بِمُحَابَاةٍ، مَا لَمْ يَكُنْ

(١ - ١) سقط من: ز.

(٢) أى: للمرتهن.

(٣) فى م: «بغنية».

(٤ - ٤) فى م: «أو استئذانه».

(٥) أى: المحلوب والمركوب.

(٦) زيادة من: م.

(٧) معنى قوله: «فإن فضل من النفقة شيء». أن لا يكفي ثمن لبنها لنفقتها، بل أكملها من عنده.

(٨) فى م: «الراهن».

(٩ - ٩) سقط من: م.

(١٠) أى: ليس له أن ينفق على العبد والجارية ثم يستخدمهما بقدر نفقتهما كما كان له ذلك فى المركوب والمحلوب.

الدَّيْنُ قَرْضًا . وإن استأجره المُرْتَهِنُ ، أو اشتعاره ، لم يَخْرُجْ بذلك عن الرهن ؛ لأنَّ القَبْضَ مُسْتَدَامٌ ، لكن يَصِيرُ فى العَارِيَّةِ مَضْمُونًا ، وإن انْتَفَعَ بغير إذن الرَّاهِنِ ، فعليه أَجْرَتُهُ . وإن تَلَفَ الرهنُ ، ضَمِنَهُ ؛ لِتَعَدِّيهِ .

وإن أنْفَقَ على الرهن بغير إذن رَاهِنٍ مع إمكائه ، فمُتَبَرِّعٌ ولو نَوَى الرُّجُوعَ ، وإن عَجَزَ عن اسْتِثْنَائِهِ ، رَجَعَ بِالْأَقْلُ مِمَّا أَنْفَقَهُ ^(١) ، وَنَفَقَةٍ مِثْلِهِ إذا نَوَى الرُّجُوعَ ، ولو قَدَّرَ على اسْتِثْنَائِهِ حَاكِمٍ ولم يَسْتَأْذِنْهُ ، ولو ^(٢) لم يُشْهِدْ . وكذا مُحْكَمٌ ^(٣) وَدِيعَةٌ ، وَجَمَالٍ وَنَحْوَهَا إذا هَرَبَ صَاحِبُهَا وَتَرَكَهَا فى يَدِ مُكْتَرٍ ، وتَأْتِى هذه فى الإجارة .

وإن انْهَدَمَتِ الدَّارُ فَعَمَرَهَا المُرْتَهِنُ بغير إذن الرَّاهِنِ ، لم يَزْجَعْ به ولو نَوَى الرُّجُوعَ ، لكن له أَخْذُ أَعْيَانِ آلِيهِ .

فصل : وإن جَنَى الرهنُ جِنَايَةً مُوجِبَةً لِلْمَالِ عَلَى بَدَنِ أَوْ مَالٍ تَسْتَعْرِقُ قِيَمَتَهُ ، تَعَلَّقَ أَرْضُهَا بِرَقَبَتِهِ ، وَقُدِّمَتْ عَلَى حَقِّ المُرْتَهِنِ ، وَخُيِّرَ سَيِّدُهُ بَيْنَ فِدَائِهِ بِالْأَقْلُ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ أَرْضِ جِنَايَتِهِ وَيَتَّقَى الرهنُ بِحَالِهِ ، وَبَيْنَ بَيْعِهِ فى الجِنَايَةِ ، أَوْ تَسْلِيمِهِ إِلَى وَلِيِّ الجِنَايَةِ فَيُعْلِكُهُ ، وَيَبْطُلُ الرهنُ فِيهِمَا ^(٣) . فإن لم يَسْتَعْرِقِ الأَرْضُ قِيَمَتَهُ ، يَبِيعُ مِنْهُ بِقَدْرِهِ ، وَبَاقِيَهُ رَهْنٌ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ يَبِيعُ بَعْضَهُ ، يَبِيعُ كُلَّهُ ، وَيَكُونُ بَاقِيُ ثَمَنِهِ رَهْنًا ، وَإِنْ قَدَّاهُ مُرْتَهِنٌ بِإِذْنِ رَاهِنٍ غَيْرِ مُتَبَرِّعٍ ، رَجَعَ بِهِ ، وَإِلَّا لَمْ يَزْجَعْ وَلَوْ نَوَى الرُّجُوعَ ، حَتَّى وَلَوْ تَعَذَّرَ

(١) فى م : «أنفق» .

(٢) سقط من : م .

(٣) أى : فيما إذا باعه أو سلمه لوليها .

استئذانه ؛ لأنَّ المالكَ لم يَجِبْ عليه الأتداءُ هنا ، فإنَّ فِداءه^(١) وشرطُ أن يكونَ رَهْنًا بالفداءِ مع الدَّينِ الأوَّلِ ، لم يصحَّ ، كما لو رَهَنَهُ بدينِ سيوى هذا^(٢) .

وإن كانت جِنَايَتُهُ مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ فى النَّفْسِ ، فَلَوْلِيَّهَا اسْتِيفَاؤُهُ ، فإنَّ اقْتِصَصَ ، بَطَلَ الرَّهْنُ كما لو تَلَفَ ، وإن كانت فى طَرَفٍ ، اقْتِصَصَ مِنْهُ وَبَقِيَ الرَّهْنُ فى باقىهِ .^(٣) وإنَّ عَقَا على مالٍ ، تَعَلَّقَ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ ،^(٤) و« صار » كالجِنَايَةِ المَوْجِبَةِ لِلْمَالِ ، وَيَأْتِى مُحْكَمُ جِنَايَتِهِ عَمْدًا وَخَطَأً فى مَقَادِيرِ الدِّيَّاتِ بِاتِّمَامٍ مِنْ هَذَا .

وإن جَنَى المَرْهُونُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَكَانَ يَعْلَمُ تَحْرِيمَ الْجِنَايَةِ وَأَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ قَبُولُ ذَلِكَ مِنْ سَيِّدِهِ ، فَكَالْجِنَايَةِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ . وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا ، أَوْ أَعْجَمِيًّا لَا يَعْلَمُ ذَلِكَ ، فَالْجَانِى هُوَ السَّيِّدُ ، يَتَعَلَّقُ بِهِ مُوجِبُ الْجِنَايَةِ ، وَلَا يُبَاغِ الْعَبْدُ فِيهَا ، مُوسِرًا كَانَ السَّيِّدُ أَوْ مُعْسِرًا .

وَمُحْكَمُ إِقْرَارِ الْعَبْدِ بِالْجِنَايَةِ ، مُحْكَمُ إِقْرَارِ غَيْرِ المَرْهُونِ . وَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ جِنَايَةً مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ أَوْ غَيْرِهِ ، فَالْخَصْمُ سَيِّدُهُ ، فَإِنْ أَخَّرَ الْمُطَالِبَةَ لَعَيَّةٍ أَوْ عُذْرٍ مِنْ غَيْرِهِ ، فَلِلْمُرْتَهِنِ الْمُطَالِبَةُ - وَيَأْتِى آخِرُ الْوَدِيعَةِ بَعْضُ ذَلِكَ - وَلِسَيِّدِهِ الْقِصَاصُ بِإِذْنِ مُرْتَهِنٍ ، وَبِدُونِهِ إِنْ أَعْطَاهُ مَا يَكُونُ رَهْنًا . فَإِنْ

(١) بعده فى م : « المرتهن » .

(٢) وجه ذلك : أن رقة العبد رهينة بالدين الأول ، والمشغول لا يشغل . لأن العبد مرهون بدين ، فلم يجز رهنه بآخر .

(٣ - ٣) فى م : « ولو » .

(٤ - ٤) فى م : « ولو صار » .

اَقْتَصَّ فِي نَفْسٍ أَوْ دُونِهَا ، أَوْ عَفَا عَلَى مَالٍ ، فَعَلِيهِ قِيَمَةُ أَقْلِهِمَا قِيَمَةً ، تُجْعَلُ رَهْنًا مَكَانَهُ .

وإن كانت الجِنَايَةُ على سَيِّدِ الْعَبْدِ ؛ فإن كانت إِنْثِلَافَ مَالٍ ، أَوْ مُوجِبَةً لِلْمَالِ ، فَهَذَرٌ ^(١) ، وإن كانت مُوجِبَةً لِلْقَوْدِ ، وكانت على ^(٢) ما دُونَ النَّفْسِ ، وَعَفَا السَّيِّدُ عَلَى مَالٍ [١٢٧ر] أَوْ عَلَى ^(٣) غَيْرِ مَالٍ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ وَلَمْ يَجِبِ الْمَالُ . وإن اَقْتَصَّ ، فَعَلِيهِ قِيَمَتُهُ ، تَكُونُ رَهْنًا مَكَانَهُ ، أَوْ قَضَاءً عَنِ الدَّيْنِ . وكذلك إن كانت الجِنَايَةُ على النَّفْسِ ، فَاَقْتَصَّ الْوَرَثَةُ ، وَتَجِبُ عَلَيْهِمُ الْقِيَمَةُ ، وَلَيْسَ لَهُمُ الْعَفْوُ عَلَى مَالٍ ^(٤) ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ .

وإن جَنَى الْعَبْدُ الْمَرْهُونُ عَلَى عَبْدٍ سَيِّدِهِ ؛ فإن لم يَكُنْ مَرْهُونًا ، فَكَالْجِنَايَةِ عَلَى طَرَفِ سَيِّدِهِ ، وإن كان مَرْهُونًا عِنْدَ مُزْتَهِنِ الْقَاتِلِ ، وَالْجِنَايَةُ مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ ؛ فإن اَقْتَصَّ السَّيِّدُ ، بَطَلَ الرَّهْنُ فِي الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ قِيَمَةُ الْمُقْتَصَّ مِنْهُ ، وإن عَفَا عَلَى مَالٍ ، أَوْ كانت مُوجِبَةً لِلْمَالِ ، وَكَانَا ^(٥) رَهْنًا بِحَقٍّ وَاحِدٍ ، فَجِنَايَتُهُ هَذَرٌ ، وإن كان كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا رَهْنًا بِحَقٍّ مُتَفَرِّدٍ . فإن كان ^(٦) الْحَقَّانِ سَوَاءً وَقِيَمَتُهُمَا سَوَاءً ، فَالْجِنَايَةُ هَذَرٌ . وإن اِخْتَلَفَ الْحَقَّانِ وَاتَّفَقَ الْقِيَمَتَانِ ؛ مِثْلَ أَنْ يَكُونَ ذَيْنِ أَحَدِهِمَا مِائَةً ^(٦) وَذَيْنِ

(١) فِي م : « فَهُوَ هَذَرٌ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : ز .

(٣) سَقَطَ مِنْ : د ، ز ، م .

(٤) بَعْدَهُ فِي م : « فَإِنْ عَفَا » .

(٥) فِي م : « كَانَ » .

وَالْمَقْصُودُ : الْجَانِي وَالْمَجْنِي عَلَيْهِ .

(٦) سَقَطَ مِنْ : م .

الْآخِرِ مِائَتَيْنِ ، وَقِيمَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةٌ ، فَإِنْ كَانَ ذَيْنُ الْقَاتِلِ أَكْثَرَ ، لَمْ يُنْقَلْ إِلَى ذَيْنِ الْمَقْتُولِ ، وَإِنْ كَانَ ذَيْنُ الْمَقْتُولِ أَكْثَرَ ، نُقِلَ إِلَى الْقَاتِلِ بِحَالِهِ ، وَلَا يُبَاعُ . وَإِنْ اتَّفَقَ الدَّيْنَانِ وَاخْتَلَفَ الْقِيَمَتَانِ ؛ بَأَنْ يَكُونَ ذَيْنُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةٌ ، وَقِيمَةُ أَحَدِهِمَا مِائَةٌ وَالْآخَرُ مِائَتَيْنِ ، فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الْمَقْتُولِ أَكْثَرَ ، بَقِيَ بِحَالِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الْجَانِي أَكْثَرَ ، يَبِيعُ مِنْهُ بِقَدْرِ جِنَايَتِهِ ، يَكُونُ رَهْنًا بِدَيْنِ الْمُجَنِّي عَلَيْهِ ، وَالْباقى رَهْنٌ بِدَيْنِهِ .

وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى تَبَقِيَّتِهِ وَنُقِلَ الدَّيْنُ إِلَيْهِ ، صَارَ مَرْهُونًا بِهِمَا ، فَإِنْ حَلَّ أَحَدُ الدَّيْنَيْنِ ، يَبِيعُ بِكُلِّ حَالٍ . وَإِنْ اخْتَلَفَ الدَّيْنَانِ وَالْقِيَمَتَانِ ؛ كَأَنْ يَكُونَ أَحَدُ الدَّيْنَيْنِ خَمْسِينَ ، وَالْآخَرُ ثَمَانِينَ ، وَقِيمَةُ أَحَدِهِمَا مِائَةٌ وَالْآخَرُ مِائَتَيْنِ ، فَإِنْ كَانَ ذَيْنُ الْمَقْتُولِ أَكْثَرَ ، نُقِلَ إِلَيْهِ ، وَإِلَّا فَلَا^(١) ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ الْمُجَنِّي عَلَيْهِ رَهْنًا عِنْدَ غَيْرِ مُرْتَهِنِ الْقَاتِلِ ، وَاقْتَصَّ السَّيِّدُ ، بَطَلَ الرَّهْنُ فِي الْمُجَنِّي عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ الْمُقْتَصَّ مِنْهُ ، تَكُونُ رَهْنًا . وَإِنْ عَقَا عَلَى مَالٍ ، ثَبَتَ الْمَالُ فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ ؛ فَإِنْ كَانَ الْأَرْضُ لَا يَسْتَعْرِقُ قِيَمَتَهُ ، يَبِيعُ مِنْهُ بِقَدْرِ الْأَرْضِ ، يَكُونُ رَهْنًا عِنْدَ مُرْتَهِنِ الْمُجَنِّي عَلَيْهِ ، وَبَاقِيهِ رَهْنٌ عِنْدَ مُرْتَهِنِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ يَبِيعُ بَعْضُهُ ، يَبِيعُ كُلَّهُ وَقُسِمَ ثَمَنُهُ بَيْنَهُمَا ، عَلَى حَسَبِ ذَلِكَ يَكُونُ رَهْنًا ، وَإِنْ كَانَ يَسْتَعْرِقُ قِيَمَتَهُ ، نُقِلَ الْجَانِي فَجُعِلَ رَهْنًا عِنْدَ الْآخَرِ .

وَإِنْ أَقَرَّ رَجُلٌ بِالْجِنَايَةِ عَلَى الرَّهْنِ فَكَذَّبَهُ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ ، فَلَا شَيْءَ لَهُمَا . وَإِنْ كَذَّبَهُ الْمُرْتَهِنُ وَصَدَّقَهُ الرَّاهِنُ ، فَلَهُ الْأَرْضُ ، وَلَا حَقٌّ لِلْمُرْتَهِنِ

(١) معنى نقل الدين من المقتول إلى القاتل فى الأمثلة السابقة ، أن يصير القاتل رهنا بدين المقتول بدل الدين الذى كان هو رهنا به .

فيه . وإن صدَّقه المُرْتَهِنُ وحدَه ، تَعَلَّقَ حَقُّه بالأَرْضِ ، وله قَبْضُهُ ، فإذا قَضَى الرَّاهِنُ الحَقَّ أو أَبْرَأَ المُرْتَهِنُ ، رَجَعَ الأَرْضُ إلى الجَانِي ، ولا شَيْءٌ للرَّاهِنِ فيه ، وإن اسْتَوَفَى حَقَّهُ مِنَ الأَرْضِ ، لم يَمْلِكِ الجَانِي مُطَالَبَةَ الرَّاهِنِ ؛ لأنَّه مُقَرَّرٌ له باستِحقاقِهِ .

وإن كان الرُّهْنُ أَمَةً فَضَرَبَ^(١) بَطْنَهَا ، فَأَلَقَتْ جَنِينًا ، فما وَجِبَ فيه^(٢) «وَأُخِذَ»^(٣) ، فهو رَهْنٌ معها . وإن كانت بَهِيمَةً^(٤) فَأَلَقَتْ وَلَدَهَا مَيِّتًا مِنَ الضَّرْبَةِ^(٥) ، ففيه ما نَقَصَهَا لِأَغْيَرٍ ، «وَيَكُونُ رَهْنًا معها» . وإن كانتِ الجِنَايَةُ مُوجِبَةً لِلْمَالِ ، فما قُبِضَ منه ، جُعِلَ مَكَانَهُ ، فَإِنْ عَفَا السَّيِّدُ عَنِ الْمَالِ ، صَحَّ فِي حَقِّهِ وَلَمْ يَصِحَّ فِي حَقِّ المُرْتَهِنِ ، فَيُؤْخَذُ مِنَ الجَانِي الأَرْضُ ، فَيُدْفَعُ إِلَى المُرْتَهِنِ . فإذا انْفَلَكَ الرُّهْنُ بِأَدَاءِ رَاهِنٍ أو إِبْرَاءٍ ، رُدَّ إِلَى الجَانِي مَا أُخِذَ مِنْهُ ، وإن اسْتَوَفَاهُ مِنَ الأَرْضِ ، رَجَعَ جَانٍ عَلَى رَاهِنٍ .

وإن وَطِئَ المُرْتَهِنُ الجَارِيَةَ المَرْهُونَةَ مِنْ غَيْرِ سُتْبَةٍ ، فَعَلِيهِ الحَدُّ وَالْمَهْرُ ، وَوَلَدُهُ رَقِيقٌ لِلرَّاهِنِ رَهْنًا مَعَ أُمِّهِ ، وإن وَطِئَهَا بِإِذْنِ رَاهِنٍ وَادَّعَى الْجَهَالََةَ ، وَكَانَ مِثْلُهُ يَجْهَلُ ذَلِكَ ؛ كَمَنْ نَشَأَ [١٢٧ط] بِبَادِيَةٍ أَوْ حَدِيثِ عَهْدٍ بِإِسْلَامٍ ، فَلَا حَدَّ^(٦) وَلَا مَهْرَ ، وَوَلَدُهُ حُرٌّ ، لَا يَلْزَمُهُ قِيمَتُهُ . وإن كَانَ عَالِمًا بَتَحْرِيمِهِ ، فَلَا مَهْرَ ، وَعَلَيْهِ الحَدُّ ، وَوَلَدُهُ رَقِيقٌ . وإن وَطِئَهَا مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ

(١) فِي الْأَصْلِ : « فَضَرَبَتْ » .

(٢) يَعْنَى : مِنْ عَشْرِ قِيَمَةِ أَمَةٍ ، إِنْ سَقَطَ مَيِّتًا ، أَوْ قِيَمَتَهُ إِنْ سَقَطَ حَيًّا لَوْ قَتَلَ بِعَيْشٍ لَمِثْلِهِ ثُمَّ مَاتَ .

(٣ - ٢) فِي ز : « وَاحِدٌ » .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥) بَعْدَهُ فِي م : « عَلَيْهِ » .

رَاهِنٍ، جَاهِلًا التَّحْرِيمَ، فَلَا حَدَّ، وَوَلَدَهُ حُرًّا، وَعَلَيْهِ الْفِدَاءُ وَالْمَهْرُ.
 وَلَهُ يَبِيعُ رَهْنٍ جَاهِلَ رَبِّهِ، إِنْ أَيْسَ مِنْ مَعْرِفَتِهِ، وَالصَّدَقَةُ بِثَمَنِهِ بِشَرْطِ
 ضَمَانِهِ، وَلَا يُسْتَوْفَى حَقُّهُ مِنَ الثَّمَنِ، نَصًّا، وَعَنْهُ: بَلَى. وَلَوْ بَاعَهَا
 الْحَاكِمُ وَوَفَّاهُ، جَازَ، وَيَأْتِي فِي الْغَضَبِ: لَوْ بَقِيَتْ فِي يَدِهِ غُصُوبٌ
 وَنَحْوُهَا لَا يَعْرِفُ أَرْبَابَهَا.

بَابُ الضَّمَانِ وَالْكَفَالَةِ^(١)

الضَّمَانُ ؛ التِّزَامُ مَنْ يَصِيحُّ تَبَرُّعَهُ أَوْ مُفْلِسٍ بِرِضَاهُمَا مَا وَجِبَ أَوْ مَا^(٢)
يَجِبُ عَلَى غَيْرِهِ مَعَ بَقَائِهِ عَلَيْهِ ، غَيْرَ ضَمَانٍ مُنْشِلِمٍ جِزْيَةٍ^(٣) ، وَكَفَالَتِهِ^(٤) مَنْ
هِيَ^(٥) عَلَيْهِ ، فَلَا يَصِيحُّ فِيهِمَا^(٦) .

وَيَصِيحُّ بَلْفُظٍ : ضَمِينٌ . وَ : كَفِيلٌ . وَ : قَبِيلٌ . وَ : حَمِيلٌ . وَ : صَبِيرٌ .
وَ : زَعِيمٌ . وَ : ضَمِينْتُ دَيْنَكَ . أَوْ : تَحْمَلْتُهُ ، وَضَمِينْتُ إِصْبَالَهُ . أَوْ : هُوَ
عَلَيَّ . وَنَحْوَهُ .

فَإِنْ قَالَ : أَنَا أُؤَدِّي . أَوْ : أُحْضِرُ . لَمْ يَصِرْ ضَامِنًا . وَقَالَ الشَّيْخُ : قِيَاسُ
الْمَذْهَبِ ، يَصِيحُّ بِكُلِّ لَفْظٍ فَهِمَ مِنْهُ الضَّمَانُ عُرْفًا ؛ مَثَلُ : زَوَّجَهُ وَأَنَا أُؤَدِّي
الصَّدَاقَ . أَوْ : يَغِهِ وَأَنَا أُعْطِيكَ الثَّمَنَ . أَوْ : ائْتَرُكُهُ وَلَا تُطَالِيهِ وَأَنَا أُعْطِيكَ .
وَنَحْوَ ذَلِكَ .

وَإِنْ ضَمِينٌ وَهُوَ مَرِيضٌ مَرَضًا غَيْرَ مَخُوفٍ ، أَوْ مَخُوفًا وَلَمْ يَتَّصِلْ بِهِ

(١) بعده في م : « وما يتعلق بهما » .

(٢) زيادة من : ز .

(٣) في م : « جزية » .

(٤) أى : كفالة المسلم .

(٥) أى : الجزية .

(٦) يعنى : فى جزية وجبت ولا جزية ستجب ، كما تقدم .

المَوْتُ ، فكَالصَّحِيحِ . ^(١) وَإِنْ كَانَ مَرَضَ الْمَوْتِ الْمَخُوفَ ، مُحْسِبَ مَا ضَمِنَهُ مِنْ ثُلُثِهِ ^(٢) .

وَيَصِحُّ الضَّمَانُ مِنْ أَخْرَسَ بِإِشَارَةِ مَفْهُومَةٍ ، وَلَا يَنْبُتُ بِكِتَابَتِهِ مُنْفَرِدَةً عَنْ إِشَارَةٍ يُفْهَمُ بِهَا إِنْ قَصَدَ الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكْتُبُ عَبَثًا ، أَوْ تَجَرِبَةً قَلَمٍ . وَمَنْ لَا تُفْهَمُ إِشَارَتُهُ ، لَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ تَصَرُّفَاتِهِ ، وَلصاحبِ الْحَقِّ مُطَالَبَةٌ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ؛ لِثُبُوتِهِ فِي ذِمَّتَيْهِمَا جَمِيعًا ، وَمُطَالَبَتُهُمَا مَعًا فِي الْحَيَاةِ وَالْمَوْتِ ، وَلَوْ كَانَ الْمُضْمُونُ عَنْهُ بَازِلًا .

فَإِنْ أَحَالَ رَبُّ الْحَقِّ أَوْ أُحِيلَ أَوْ زَالَ الْعَقْدُ ، بَرِيَ الضَّامِنُ وَالْكَفِيلُ ، وَبَطَلَ الرَّهْنُ إِنْ كَانَ ، فَإِنْ بَرِيَ الْمُضْمُونُ عَنْهُ ، بَرِيَ الضَّامِنُ ، وَإِنْ بَرِيَ الضَّامِنُ أَوْ أُقِرَّ بِرِئَايَتِهِ ، كَقَوْلِهِ : بَرِئْتُ مِنَ الدَّيْنِ . أَوْ : أَبرَأْتُكَ . لَمْ يَكُنْ مُقِرًّا بِالْقَبْضِ ، وَلَمْ يَتَرَأَّ مَضْمُونًا عَنْهُ ، وَالْقَائِلُ ^(٣) : بَرِئْتُ إِلَى مِنَ الدَّيْنِ . مُقِرٌّ بِقَبْضِهِ . وَ : وَهَبْتُكَ الْحَقَّ . تَمْلِيكَ لَهُ ، فَيَرْجِعُ عَلَى مَدْيُونٍ .

وَيَصِحُّ أَنْ يَضْمَنَ الْحَقُّ عَنِ الْوَاحِدِ اثْنَانِ فَأَكْثَرُ ، سَوَاءً ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ جَمِيعَهُ ، أَوْ جُزْءًا مِنْهُ ، فَإِنْ قَالَ ^(٤) : كُلُّ وَاحِدٍ مِنَّا ضَامِنٌ لَكَ الْأَلْفَ . فَهُوَ ضَمَانُ اشْتِرَاكِ فِي الْفِرَادِ ، لَهُ مُطَالَبَتُهُمَا مَعًا بِالْأَلْفِ ، وَمُطَالَبَةُ أَحَدِهِمَا بِهِ . فَإِنْ قَضَاهُ أَحَدُهُمَا ، لَمْ يَرْجِعْ إِلَّا عَلَى الْمُضْمُونِ عَنْهُ . فَإِنْ أَبرَأَ الْمُضْمُونُ عَنْهُ ، بَرِيَ الْجَمِيعُ ، وَإِنْ أَبرَأَ أَحَدَ الضَّامِنَيْنِ ، بَرِيَ وَحْدَهُ . وَإِنْ ضَمِنَ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) زيادة من : م .

(٣) في د ، م : « قال » .

أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، لَمْ يَصِيحْ . وَإِنْ قَالَ : ضَمِينًا لَكَ الْآلَفَ . فَهُوَ بَيْنَهُمَا بِالْحِصَصِ ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ضَامِنٌ لِحِصَّتِهِ . وَلَوْ تَكَفَّلَ بِالْوَاحِدِ اثْنَانِ ، صَحَّ ، وَيَصِيحُ أَنْ يَتَكَفَّلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْكَفِيلَيْنِ الْآخَرَ ، فَلَوْ سَلَّمَهُ أَحَدُهُمَا ، بَرِئَ ، وَبَرِئَ كَفِيلُهُ بِهِ ، لَا مِنْ إِخْضَارِ الْمُكْفُولِ^(١) ، وَإِنْ كَفَّلَ الْمُكْفُولُ بِهِ الْكَفِيلَ ، لَمْ يَصِيحْ ، وَإِنْ كَفَّلَ بِهِ فِي غَيْرِهِ ، صَحَّ .

وَلَوْ ضَمِنَ ذِمَّتِي لِذِمَّتِي عَنْ ذِمَّتِي خَفَرًا ، فَأَسْلَمَ الْمُضْمُونُ لَهُ أَوْ الْمُضْمُونُ عَنْهُ ، بَرِئَ هُوَ وَالضَّامِنُ مَعًا^(٢) ، وَإِنْ أَسْلَمَ الضَّامِنُ وَحْدَهُ ، بَرِئَ .

وَلَا يَصِيحُ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ ، إِلَّا الْمَحْجُورَ عَلَيْهِ لِقَلَسٍ ، فَيَصِيحُ ضَمَانَهُ ، وَيُتْبَعُ بَعْدَ فَكِّ الْحَجْرِ عَنْهُ ، فَلَا يَصِيحُ مِنْ مَجْنُونٍ ، وَلَا مُتَرَسِّمٍ ، وَلَا صَبِيٍّ ، وَلَوْ مُمَيَّزًا ، فَلَوْ ضَمِنَ ، وَقَالَ : كَانَ قَبْلَ بُلُوغِي . وَقَالَ خَصْمُهُ : بَلْ بَعْدَهُ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُضْمُونِ لَهُ ، وَتَقَدَّمَ [١٢٨] مِثْلُهُ فِي الْخِيَارِ فِي الْبَيْعِ ، وَكَذَا لَوْ ادَّعَى الْجُنُونُ ، وَلَوْ عُرِفَ لَهُ حَالُ جُنُونٍ .

وَلَا يَصِيحُ مِنْ سَفِيهِ ، وَلَا مِنْ عَبْدٍ بغيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَلَوْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي التَّجَارَةِ ، وَيَصِيحُ بِإِذْنِهِ ، وَيَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ السَّيِّدِ ، فَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِي الضَّمَانِ لِيَكُونَ^(٣) الْقَضَاءُ مِنَ الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِهِ ، صَحَّ ، وَيَكُونُ مَا فِي ذِمَّتِهِ مُتَعَلِّقًا بِالْمَالِ الَّذِي فِي يَدِ الْعَبْدِ ، كَتَعَلُّقِ حَقِّ الْجِنَايَةِ بِرَقَبَةِ الْجَانِي ، كَمَا لَوْ قَالَ

(١) يعنى : إذا برئ أحد الكفيلين بتسليم الدين ، فإن زميله فى الكفالة لا يبرأ من كفالة المدين ، وإن كان قد برئ من كفالاته لزميله الذى سلم المدين وخرج من الكفالة .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى م : « فيكون » .

الْحَرْبُ : ضَمِنتُ لَكَ هَذَا الدَّيْنَ عَلَى أَنْ تَأْخُذَ مِن مَّالِي هَذَا . صَحَّ .

وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ الْمَكَاتِبِ لغيرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، كَالْقَيْنِ ، وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِرِضَا الضَّامِنِ ، وَلَا يُعْتَبَرُ رِضَا الْمُضْمُونِ لَهُ ، وَلَا الْمُضْمُونُ عَنْهُ ، وَلَا مَعْرِفَةُ الضَّامِنِ لِهَمَّا ، وَلَا كَوْنُ الْحَقِّ مَعْلُومًا ، وَلَا وَاجِبًا ، إِذَا كَانَ مَالُهُ إِلَى الْعِلْمِ وَالْوُجُوبِ ، فَلَوْ قَالَ : ضَمِنتُ لَكَ مَا عَلَى فُلَانٍ . أَوْ : مَا عَلَى فُلَانٍ عَلَيَّ . أَوْ : مَا تُدَايِنُهُ بِهِ . أَوْ : مَا يُقَرُّ لَكَ بِهِ . أَوْ : مَا تَقُومُ بِهِ الْبَيْئَةُ . أَوْ : مَا يُخْرِجُهُ الْحِسَابُ بَيْنَكُمَا . وَنَحْوَهُ . صَحَّ .

وَمِنْهُ : ضَمَانُ الشُّوقِ ؛ وَهُوَ أَنْ يَضْمَنَ مَا يَلْزَمُ التَّاجِرَ مِنْ دَيْنٍ ، وَمَا يَقْبِضُهُ مِنْ عَيْنٍ مَضْمُونَةٍ^(١) . قَالَ الشَّيْخُ . وَقَالَ : تَجَوُّزُ كِتَابَتِهِ ، وَالشَّهَادَةُ بِهِ ، لِمَنْ لَمْ يَزَاجِرْهُ ؛ لِأَنَّهُ مَحَلُّ اجْتِهَادٍ . وَاخْتَارَ صِحَّةَ ضَمَانِ حَارِسٍ وَنَحْوِهِ ، وَتَجَارٍ حَرْبٍ ، مَا يَذْهَبُ مِنَ الْبَلَدِ أَوْ الْبَحْرِ ، وَأَنَّ غَايَتَهُ ضَمَانُ مَا لَمْ يَجِبْ .

وَضَمَانُ الْمَجْهُولِ كَضَمَانِ الشُّوقِ ؛ وَهُوَ أَنْ يَضْمَنَ الضَّامِنُ مَا يَجِبُ عَلَى التَّجَارِ لِلنَّاسِ مِنَ الدُّيُونِ . وَهُوَ جَائِزٌ عِنْدَ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ ، كَمَالِكٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَحْمَدَ . وَقَالَ : الطَّائِفَةُ الْوَاحِدَةُ الْمُتَمَتِّعَةُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ الَّتِي يَنْصُرُ بَقِضُهَا بَقِضًا ، تَجْرَى مَجْرَى الشَّخْصِ الْوَاحِدِ فِي مُعَاهَدَاتِهِمْ^(٢) ، وَإِذَا شَوْرَطُوا عَلَى أَنْ تُجَارَهُمْ يَدْخُلُونَ دَارَ الْإِسْلَامِ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَأْخُذُوا لِلْمُسْلِمِينَ شَيْئًا ، وَمَا أَخَذُوهُ كَانُوا ضَامِنِينَ لَهُ ، وَالْمَضْمُونُ يُؤْخَذُ مِنْ أَمْوَالِ التَّجَارِ ، جَازَ ذَلِكَ ، وَيَجِبُ عَلَى وَلِيِّ الْأَمْرِ ، إِذَا أَخَذُوا مَالًا لِتُجَارِ الْمُسْلِمِينَ ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « مَضْمُون » .

(٢) فِي ز : « مُعَاهَدَتِهِمْ » .

أَنْ يُطَالِيَهُمْ بِمَا صَمِنُوهُ وَيَحْبِسَهُمْ عَلَى ذَلِكَ ، كَالْحَقُوقِ الْوَاجِبَةِ . انْتَهَى .
وَلَا تَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِنِعْضِ الدَّيْنِ مُبْهَمًا ، وَلَا بِدَيْنِ السَّلَمِ ، وَتَقَدَّمَ فِي
بَابِهِ .

وَأِنْ قَالَ : مَا أُعْطِيَتْهُ فَهُوَ عَلَى . وَلَا قَرِينَةٌ ، فَهُوَ لِمَا وَجَبَ فِي الْمَاضِي ،
وَلَهُ إِبْطَالُ الضَّمَانِ قَبْلَ وَجُوبِهِ .

فصل : وَيَصِحُّ ضَمَانُ ذَيْنِ الضَّامِنِ ؛ نَحْوُ أَنْ يَضْمَنَ الضَّامِنُ ضَامِنًا^(١)
آخَرَ ، فَيَنْبُتُ الْحَقُّ فِي ذِمِّ الثَّلَاثَةِ ، أَتَيْهِمْ قَضَاءُ بَرْتِ ذِمَّتِهِمْ كُلُّهَا ، وَإِنْ أَبْرَأَ
الْغَرِيمُ الْمَضْمُونُ عَنْهُ ، بَرِيَ الضَّامِنَانِ ، وَإِنْ أَبْرَأَ الضَّامِنُ الْأَوَّلَ ، بَرِيَ
الضَّامِنَانِ وَلَمْ يَبْرَأْ الْمَضْمُونُ عَنْهُ ، وَإِنْ أَبْرَأَ الثَّانِي بَرِيَ وَحْدَهُ . وَمَتَى
حَصَلَتْ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ بِالْإِبْرَاءِ ، فَلَا رُجُوعَ فِيهَا ، وَالْكَفَالَةُ كَالضَّمَانِ فِي هَذَا
الْمَعْنَى .

وَيَصِحُّ ضَمَانُ ذَيْنِ الْمَيْتِ وَلَوْ غَيْرَ مُفْلِسٍ ، وَلَا تَبْرَأُ ذِمَّتُهُ قَبْلَ الْقَضَاءِ ،
وَضَمَانُ كُلِّ ذَيْنِ صَحَّ أَخْذُ الرُّهْنِ بِهِ ، فَإِنْ أَدَّى الدَّيْنِ الضَّامِنُ الْأَوَّلُ ،
رَجَعَ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ ، وَإِنْ أَذَاهُ الثَّانِي وَهُوَ ضَامِنُ الضَّامِنِ ، رَجَعَ عَلَى
الضَّامِنِ الْأَوَّلِ ، وَهُوَ عَلَى الْأَصِيلِ^(٢) .

وَيَصِحُّ ضَمَانُ الْمَهْرِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ ، وَلَوْ عَنْ ابْنِهِ الصَّغِيرِ كَالْكَبِيرِ ،
وَضَمَانُ عُهْدَةٍ بَائِعٍ لِمُسْتَرٍ ؛ بِأَنْ يَضْمَنَ عَنْهُ الثَّمَنَ مَتَى خَرَجَ الْمُبِيعُ مُسْتَحَقًّا ،

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « الأصل » .

أو رُدُّ بَعِيْبٍ ، أو أُرْشِ الْعَيْبِ ، وعن مُشْتَرٍ لِبَائِعٍ^(١) ، بأن يَضْمَنَ الثَّمَنُ
الوَاجِبَ قَبْلَ تَسْلِيْمِهِ ، أو إنْ ظَهَرَ بِهِ عَيْبٌ ، أو اسْتَحِقُّ ، فَضْمَانُ الْعَهْدَةِ فِي
الْمَوْضِعَيْنِ ضَمَانُ الثَّمَنِ ، أو بَقْضُهُ عَنْ أَحَدِهِمَا لِلآخَرِ .

وَأَلْفَاظُ [١٢٨ظ] ضَمَانِ الْعَهْدَةِ : ضَمِنْتُ عُهْدَتَهُ . أو : ثَمَنَهُ . أو :
دَرَكَهُ . أو يَقُولُ لِلْمُشْتَرِي : ضَمِنْتُ خَلَاصَكَ مِنْهُ . أو : متى خَرَجَ الْمَبِيعُ
مُسْتَحَقًّا ، فَقَدْ ضَمِنْتُ لَكَ الثَّمَنَ .

وَلَوْ بَنَى الْمُشْتَرِي فَنَقَضَهُ الْمُسْتَحِقُّ ، فَالْإِنْقَاضُ لِلْمُشْتَرِي ، وَيَرْجِعُ بِقِيَمَةِ
الثَّالِفِ عَلَى الْبَائِعِ ، وَيَتَدَخَّلُ فِي ضَمَانِ الْعَهْدَةِ فِي حَقِّ ضَامِنِهَا . وَلَوْ خَافَ
الْمُشْتَرِي فُسَادَ الْبَيْعِ بِغَيْرِ اسْتِحْقَاقِ الْمَبِيعِ^(٢) أَوْ كَوَّنَ الْعِوَضَ مَعِيًّا أَوْ شَكَّ^(٣)
فِي كَمَالِ الصَّنَجَةِ^(٤) ، أَوْ جَوْدَةِ جِنْسِ الثَّمَنِ ، فَضَمِنَ ذَلِكَ صَرِيحًا ، صَحَّ
كَضْمَانِ الْعَهْدَةِ .

وَيَصِحُّ ضَمَانُ نَقْصِ الصَّنَجَةِ وَنَحْوِهَا ، وَيَرْجِعُ بِقَوْلِهِ مَعَ يَمِينِهِ . وَوَلَدَ
الْمَقْبُوضِ عَلَى وَجْهِ السَّوْمِ ، كَهُو .

وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ ذَيْنِ الْكِتَابَةِ ، وَلَا ضَمَانُ الْأَمَانَاتِ ، كَالْوَدِيعَةِ ،
وَالْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ ، وَالشَّرِكَةِ ، وَالْمُضَارَّةِ ، وَالْعَيْنِ الْمَدْفُوعَةِ إِلَى الْخِيَاطِ
وَالْقَصَّارِ وَنَحْوِهَا ، إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ التَّعَدَّى فِيهَا .

(١) فِي م : « لِبَائِعٍ » .

(٢) كَانَ يَدْعَى الْبَائِعَ فِيمَا بَعْدَ أَنَّهُ كَانَ مَكْرَهَا عَلَى الْبَيْعِ أَوْ كَانَ صَغِيرًا لَا يَحْسُنُ التَّصَرُّفَ .

(٣) يَعْنِي شَكَّ الْمُشْتَرِي ، وَقَوْلُهُ : « أَوْ جَوْدَةِ جِنْسِ الثَّمَنِ » . يَرِيدُ بِالشَّكِّ هُنَا الْبَائِعَ .

(٤) الصَّنَجَةُ : هِيَ السَّنَجَةُ أَيْ سَنَجَةُ الْمِيزَانِ : مَا يَوْزَنُ بِهِ كَالرُّطَلِ وَالْأَوْقِيَةِ .

وَيَصِحُّ ضَمَانُ الْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ، كَالْعُصُوبِ، وَالْعَوَارِي، وَالْمَقْبُوضِ عَلَى وَجْهِ السَّوْمِ، مِنْ بَيْعٍ «وَإِجَارَةٍ»^(١)، فَلَوْ ضَمِنَ مَقْبُوضًا عَلَى وَجْهِ سَوْمٍ؛ بَأَن يُسَاوِمَ إِنْسَانًا عَلَى عَيْنٍ، وَيَقْطَعَ ثَمَنَهَا أَوْ لَمْ يَقْطَعْهُ، ثُمَّ يَأْخُذَهَا لِثَرِيهَا أَهْلَهُ، فَإِنْ رَضُوها وَإِلَّا رَدَّهَا، ضَمِنَهُ إِذَا تَلَفَ، وَصَحَّ ضَمَانُهُ فِيهِمَا^(٢)، إِلَّا إِنْ أَخَذَهُ بِإِذْنِ رَبِّهِ لِثَرِيهِ أَهْلَهُ، فَإِنْ رَضُوهُ أَخَذَهُ، وَإِلَّا رَدَّهُ مِنْ غَيْرِ مُسَاوِمَةٍ وَلَا قَطْعِ ثَمَنِ، فَلَا يَضْمَنُهُ إِذَا تَلَفَ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ، وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ. قَالَ الشَّيْخُ: لَوْ تَعَيَّبَ مَضْمُونٌ عَنْهُ - أَطْلَقَهُ^(٣) فِي مَوْضِعٍ، وَقَيَّدَهُ فِي آخَرٍ بِقَادِرٍ عَلَى الْوَفَاءِ - فَأَمْسَكَ الضَّامِنَ وَغَرِمَ شَيْئًا بِسَبَبِ ذَلِكَ وَأَنْفَقَهُ فِي الْحَبْسِ، رَجَعَ بِهِ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ. وَيَأْتِي أَوَّلَ الْحَجَرِ.

وَيَصِحُّ ضَمَانُ الْجُعْلِ فِي الْجَعَالَةِ، وَفِي الْمُسَابَقَةِ، وَالْمُنَازَلَةِ؛ لِأَنَّهُ يُؤُولُ إِلَى اللُّزُومِ إِذَا عَمِلَ الْعَمَلُ، لَا^(٤) ضَمَانُ الْعَمَلِ فِيهَا. وَيَصِحُّ ضَمَانُ أَرْضِ الْجِنَايَةِ نُقُودًا كَانَتْ كَقِيَمِ الْمُتَلَفَاتِ، أَوْ حَيَوَانًا كَالدِّيَّاتِ.

وَيَصِحُّ ضَمَانُ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ مُسْتَقْبَلَةً كَانَتْ أَوْ مَاضِيَةً، وَيُلْزَمُهُ مَا يُلْزَمُ الزَّوْجُ، وَلَوْ زَادَ عَلَى نَفَقَةِ الْمُغْسِرِ.

فصل: وَإِنْ قَضَى الضَّامِنُ الدَّيْنَ، أَوْ أَحَالَ بِهِ مُتَبَرِّعًا، لَمْ يَرْجِعْ

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ: «أَوْ إِجَارَةٍ».

(٢) أَيْ: فِي الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ.

(٣) أَيْ: أَطْلَقَهُ الشَّيْخُ.

(٤) أَيْ: لَا يَصَحُّ.

بشيء، ضَمِنَهُ بِإِذْنِهِ أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَتَاوَيَا الرُّجُوعَ، يَرْجِعُ. وَلَوْ كَانَ الضَّمَانُ وَالْقَضَاءُ أَوْ أَحَدُهُمَا بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُضْمُونِ عَنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَنْوَ رُجُوعًا وَلَا تَبَرُّعًا، بَلْ ذَهَلَ عَنْ قَصْدِ الرُّجُوعِ وَعَدَمِهِ، لَمْ يَرْجِعْ. وَكَذَا حُكْمُ مَنْ أَدَّى عَنْ غَيْرِهِ دَيْنًا وَاجِبًا، لَا زَكَاةً وَنَحْوَهَا، وَيَرْجِعُ الضَّامِنُ بِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ مِمَّا قَضَى، حَتَّى قِيَمَةِ عَرَضٍ عَوَّضَهُ بِهِ^(١)، أَوْ قَدَّرِ الدَّيْنَ.

وَلِلضَّامِنِ مُطَالَبَةُ الْمُضْمُونِ عَنْهُ بِتَخْلِيصِهِ قَبْلَ الْأَدَاءِ إِذَا طُوْلَبَ بِهِ، إِنْ كَانَ ضَمِينَ بِإِذْنِهِ، وَإِلَّا فَلَا، لَكِنْ إِنْ أَدَّى الدَّيْنَ، فَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِمَا أَدَّى، وَإِذَا كَانَ لَهُ أَلْفٌ عَلَى رَجُلَيْنِ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُهُ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ضَامِنٌ عَنْ صَاحِبِهِ، فَأَبْرَأَ الْغَرِيمُ أَحَدَهُمَا مِنَ الْأَلْفِ، بَرِئَ مِنْهُ وَبَرِئَ صَاحِبُهُ مِنَ ضَمَانِهِ، وَبَقِيَ عَلَيْهِ خَمْسُمِائَةٍ، وَإِنْ قَضَاهُ أَحَدُهُمَا خَمْسُمِائَةٍ، أَوْ أَبْرَأَهُ الْغَرِيمُ مِنْهَا وَعَيَّنَ الْقَضَاءُ بَلْفِظِهِ أَوْ نِيَّتِهِ^(٢) عَنِ الْأَصْلِ أَوِ الضَّمَانِ، انصَرَفَ إِلَيْهِ، وَإِنْ أَطْلَقَ، صَرَفَهُ إِلَى مَا شَاءَ مِنْهُمَا، كَمَا تَقَدَّمَ. وَالْمُقْتَبَرُ فِي الْقَضَاءِ لَفْظُ الْقَاضِي^(٣) وَنِيَّتُهُ. وَفِي الْإِبْرَاءِ لَفْظُ الْمُبْرِئِ وَنِيَّتُهُ، وَمتى اختلفوا في ذلك، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ اعْتَبِرَ لَفْظُهُ وَنِيَّتُهُ.

وَإِنْ ادَّعَى أَلْفًا عَلَى حَاضِرٍ وَغَائِبٍ، وَأَنْ كُلاًّ مِنْهُمَا ضَامِنٌ عَنْ صَاحِبِهِ، فَإِنْ اعْتَرَفَ الْحَاضِرُ بِذَلِكَ، فَلَهُ اخْتِذُ الْأَلْفِ مِنْهُ، فَإِذَا قَدِمَ الْغَائِبُ

(١) يعنى : لو دفع الضامن لرب الدين عرضا ماليا عوضا له عن دينه النقدي ، فإنه حين الرجوع تعتبر قيمة العرض لا ذاته .

(٢) فى م : « نية » .

(٣) فى م : « القضاء » .

واعتَرَفَ ، رَجَعَ عَلَيْهِ صَاحِبُهُ بِنُصْفِهِ ، وَإِنْ أَنْكَرَ ، فَقَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ، وَإِنْ كَانَ الْحَاضِرُ أَنْكَرَ ، فَقَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ، فَإِنْ قَامَتْ عَلَيْهِ يَبِينَةٌ [١٢٩] فَاسْتَوْفَى الْأَلْفَ مِنْهُ ، لَمْ يَزْجِعْ عَلَى الْغَائِبِ بِشَيْءٍ ، فَإِنْ اعْتَرَفَ الْغَائِبُ وَرَجَعَ الْحَاضِرُ عَنْ إِنْكَارِهِ ، فَلَهُ الْاِسْتِيفَاءُ مِنْهُ ، وَإِنْ لَمْ تَقُمْ عَلَى الْحَاضِرِ يَبِينَةٌ ، حَلَفَ وَبَرَّيْ ، ^(١) فَإِذَا قَدِمَ الْغَائِبُ ، فَإِنْ أَنْكَرَ وَحَلَفَ ، بَرَّيْ ^(٢) ، وَإِنْ اعْتَرَفَ ، لَزِمَهُ دَفْعُ الْأَلْفِ ، وَإِنْ ادَّعَى الضَّامِنُ أَنَّهُ قَضَى الدَّيْنَ ، وَأَنْكَرَ الْمُضْمُونُ لَهُ ، وَلَا يَبِينَةٌ ، وَحَلَفَ ، لَمْ يَزْجِعْ ضَامِنٌ عَلَى مَضْمُونٍ عَنْهُ وَلَوْ صَدَّقَهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِحَضْرَتِهِ أَوْ إِشْهَادٍ - وَلَوْ مَاتَ الشُّهُودُ أَوْ غَابُوا - إِنْ صَدَّقَهُ الْمُضْمُونُ عَنْهُ أَوْ ثَبِتَ .

وَإِنْ اعْتَرَفَ الْمُضْمُونُ لَهُ بِالْقَضَاءِ وَأَنْكَرَ الْمُضْمُونُ عَنْهُ ، لَمْ يُشْمَعْ إِنْكَارُهُ . وَإِنْ قَضَى الْمُؤَجَّلَ قَبْلَ أَجَلِهِ ، لَمْ يَزْجِعْ حَتَّى يَحْلُ . وَإِنْ مَاتَ الْمُضْمُونُ عَنْهُ أَوْ الضَّامِنُ ، لَمْ يَحْلُ الدَّيْنُ ، وَإِنْ مَاتَا فَكَذَلِكَ إِنْ وَثِقَ الْوَرِثَةُ ، وَإِلَّا حَلَّ .

وَيَصِيحُ ضَمَانُ الْحَالِ مُؤَجَّلًا ، فَلِصَاحِبِ الْحَقِّ مُطَالَبَةُ الْمُضْمُونِ عَنْهُ فِي الْحَالِ دُونَ الضَّامِنِ ، وَإِنْ ضَمِنَ الْمُؤَجَّلَ حَالًا ، صَحَّ ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ قَبْلَ أَجَلِهِ .

فصل : الكفالة ؛ التِّزَامُ رَشِيدٍ بِرِضَاهُ إِخْضَارَ مَكْفُولٍ بِهِ ، تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ مَالِيٌّ إِلَى مَكْفُولٍ لَهُ ^(٣) ، حَاضِرًا كَانَ الْمَكْفُولُ بِهِ أَوْ غَائِبًا ، بِإِذْنِهِ وَبِغَيْرِ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : م .

إِذْنِهِ ، وَلَوْ صَبِيًّا وَمَجْنُونًا ، وَلَوْ بغيرِ إِذْنٍ وَلِيَّهِمَا . وَيَصِحُّ إِخْصَارُهُمَا مَجْلِسَ الْحُكْمِ لِلشَّهَادَةِ عَلَيْهِمَا بِالْإِثْلَافِ . وَتَتَعَقَّدُ بِالْفَاقِطِ الضَّمَانِ كُلُّهُمَا . وَإِنْ ضَمِنَ مَعْرِفَتَهُ ، أُخِذَ بِهِ . وَمَعْنَاهُ : إِنِّي أَعَرْتُكَ مَنْ هُوَ ، وَأَيْنَ هُوَ . كَأَنَّهُ قَالَ : ضَمِنْتُ لَكَ حُضُورَهُ . فَإِنْ لَمْ يُعَرِّفْهُ ، ضَمِنَ ، وَإِنْ عَرَّفَهُ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُحْضِرَهُ . وَتَصِحُّ بَيِّنَاتُ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ لِأَنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُهُ ، مَعْلُومًا كَانَ الدَّيْنُ أَوْ مَجْهُولًا ، مِنْ «كُلِّ مَنْ»^(١) يَلْزَمُهُ الْحُضُورُ إِلَى مَجْلِسِ الْحُكْمِ وَلَوْ مَحْبُوسًا ؛ لَكُونِ الْمَحْبُوسِ يُنَكِّنُ تَسْلِيمَهُ بِأَمْرِ الْحَاكِمِ ، ثُمَّ يُعِيدُهُ إِلَى الْحَبْسِ بِالْحَقِيقَيْنِ جَمِيعًا ، وَإِنْ كَانَ مَحْبُوسًا عِنْدَ غَيْرِ الْحَاكِمِ ، لَمْ يَلْزَمَهُ تَسْلِيمُهُ مَحْبُوسًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْحَبْسَ يَمْنَعُهُ اسْتِيفَاءَ حَقِّهِ .

وَتَصِحُّ بِالْأَعْيَانِ الْمُضْمُونَةِ ، كَالْعُصُوبِ ، وَالْعَوَارِي ، وَلَا تَصِحُّ بِالْأَمَانَاتِ ، إِلَّا بِشَرْطِ التَّعَدَّى ، وَلَا بِزَوْجَةِ لَزُوجِهَا ، وَلَا بِشَاهِدٍ لِيَشْهَدَ لَهُ ، وَلَا إِلَى أَجَلٍ مَجْهُولٍ ، وَلَوْ فِي ضَمَانٍ ، كَمَجِيءِ الْمَطَرِ ، وَهُبُوبِ الرِّيحِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ وَقْتُ يَسْتَحِقُّ مُطَالَبَتَهُ فِيهِ . وَإِنْ جَعَلَهُ إِلَى الْحَصَادِ ، أَوْ الْجِدَادِ ، فَكَأَجَلٍ فِي بَيْعٍ ، وَالْأُولَى ، صِحَّتُهُ هُنَا .

وَلَا تَصِحُّ بَيِّنَاتُ مَنْ عَلَيْهِ حَدٌّ ، أَوْ قِصَاصٌ لِإِقَامَةِ الْحَدِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنَ الْكَفِيلِ ، كَحَدِّ زَنًى ، وَسَرِقَةٍ ، وَقَذْفٍ ، إِلَّا لِأَجَلٍ مَالٍ بِالذَّفْعِ ، وَغُزْمِ السَّرِقَةِ .

وَلَا تَصِحُّ بغيرِ مُعَيَّنٍ ، كَأَحَدٍ هَذَيْنِ ، وَلَا بِالْمُكَاتَبِ مِنْ أَجَلٍ دَيْنٍ

(١ - ١) فِي م : «كَانَ» .

الكتابية . وإن كَفَلَ بجزءٍ شائعٍ من إنسانٍ ؛ كثلثه ، ورُبعه ، ونحوهما ، أو عضوٍ منه ؛ كوجهه ، ويده ورجله ونحوه ، أو روجه ، أو نفسه ، أو كَفَلَ بإنسانٍ على أنه إن جاء به وإلا فهو كَفِيلٌ بآخر ، أو : ضامنٌ ما عليه ، أو : إذا قَدِمَ الحاج ، فأنا كَفِيلٌ بفلانٍ شهراً . صحح ، ولو قال : كَفَلْتُ بفلانٍ فلانٍ على أن يَبْرَأَ فلانٌ الكَفِيلُ . أو على أن يُبْرِئَهُ مِنَ الكَفَالَةِ ، فسَدَ الشَّرْطُ والعَقْدُ . وكذا لو قال : كَفَلْتُ لك بهذا العَرِيمِ على أن تُبْرِئَنِي مِنَ الكَفَالَةِ بفلانٍ . أو : ضَمِنْتُ^(١) هذا الدَّيْنَ على أن تُبْرِئَنِي مِنَ ضَمَانِ الدَّيْنِ الْآخَرِ . أو : على أن تُبْرِئَنِي مِنَ الكَفَالَةِ بفلانٍ . وكذا لو شَرَطَ فِي الكَفَالَةِ أو الضَّمَانِ أن يَتَكَفَّلَ الْمَكْفُولُ بِهِ بآخر ، أو [١٢٩ظ] يَضْمَنَ دَيْنًا عَلَيْهِ^(٢) أو يَبِيعَهُ شَيْئًا عَيْنَهُ^(٣) ، أو يُؤْجِرَهُ دَارَهُ ، ونحوه .

ولا تَصِحُّ إِلَّا بِرِضَا الْكَفِيلِ ولا يُعْتَبَرُ رِضَا مَكْفُولٍ لَهُ ولا مَكْفُولٍ بِهِ ، وَتَصِحُّ حَالَةً وَمُؤَجَّلَةً ؛ كَالضَّمَانِ وَالثَّمَنِ ، فَإِنْ أَطْلَقَ ، كَانَتْ حَالَةً ، كَالضَّمَانِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ عَقْدٍ يَدْخُلُهُ الْحُلُولُ ، اقْتَضَى إِطْلَاقَهُ الْحُلُولَ ، فَإِنْ عَيَّنَ تَسْلِيمَهُ فِي مَكَانٍ ، لَزِمَهُ تَسْلِيمُهُ فِيهِ ، وَإِنْ وَقَعَتِ الْكَفَالَةُ مُطْلَقَةً ، وَجِبَ تَسْلِيمُهُ مَكَانَ^(٣) الْعَقْدِ ، كَالسَّلَمِ^(٤) ، وَإِذَا تَكَفَّلَ خَالًا ، فَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِإِحْضَارِهِ ، فَمَتَى أَحْضَرَهُ مَكَانَ الْعَقْدِ لِتَعْيِينِهِ فِيهِ ، أَوْ لَكُونِ الْكَفَالَةِ وَقَعَتْ مُطْلَقَةً ، أَوْ أَحْضَرَهُ فِي مَكَانٍ عَيْنَهُ غَيْرُهُ بَعْدَ حُلُولِ أَجْلِ الْكَفَالَةِ ، أَوْ

(١) فِي م : « ضمنت لك » .

(٢) - (٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي م : « وَكَانَ » .

(٤) فِي م : « كَالسَّلَمِ » .

أَحْضَرَهُ قَبْلَهُ وَلَا ضَرَرَ فِي قَبْضِهِ وَسَلَّمَهُ، أَوْ سَلَّمَ مَكْفُولٌ بِهِ نَفْسَهُ فِي مَحَلِّهِ - بَرِيءٌ، وَلَوْ لَمْ يَقُلْ: قَدْ بَرِئْتُ إِلَيْكَ مِنْهُ. أَوْ: قَدْ سَلَّمْتُهُ إِلَيْكَ. أَوْ: قَدْ أَخْرَجْتُ نَفْسِي مِنْ كَفَالَتِهِ. مَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ يَدٌ حَائِلَةٌ ظَالِمَةٌ.

وإن أَحْضَرَهُ وَامْتَنَعَ مِنْ تَسْلِيمِهِ، بَرِيءٌ وَلَوْ لَمْ يُشْهِدْ عَلَى امْتِنَاعِهِ مِنْ تَسْلِيمِهِ. وَإِنْ كَانَتْ الْكَفَالَةُ مُؤَجَّلَةً، لَمْ يَلْزَمُهُ إِحْضَارُهُ قَبْلَ أَجْلِهَا، قَالَ الشَّيْخُ: إِنْ كَانَ الْمَكْفُولُ فِي حَبْسِ الشَّرْعِ، فَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ فِيهِ، بَرِيءٌ، وَلَا يَلْزَمُهُ إِحْضَارُهُ مِنْهُ إِلَيْهِ عِنْدَ أَحَدٍ مِنَ الْأَثَمَةِ، وَيُمْكِنُهُ الْحَاكِمُ مِنَ الْإِخْرَاجِ، لِيَحَاكِمَ غَرِيمَهُ ثُمَّ يَرُدُّهُ. وَإِنْ مَاتَ مَكْفُولٌ بِهِ، سَوَاءٌ تَوَانَى الْكَفِيلُ فِي تَسْلِيمِهِ حَتَّى مَاتَ أَوْ لَا، أَوْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ الْمَكْفُولُ بِهَا بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى قَبْلَ الْمُطَالَبَةِ بِهَا، بَرِيءٌ الْكَفِيلُ، لَا بِمَوْتِ الْكَفِيلِ، فَيُؤْخَذُ مِنْ تَرَكَّتِهِ مَا كَفَلَ بِهِ، فَإِنْ كَانَ^(١) دَيْنًا مُؤَجَّلًا، فَوَثِقَ وَرَثَتُهُ بِرَهْنٍ أَوْ ضَمِينٍ،^(٢) وَإِلَّا حُلَّ^(٣). وَلَا^(٤) بِمَوْتِ الْمَكْفُولِ لَهُ، وَوَرَثَتُهُ^(٥) كَهُوَ فِي الْمُطَالَبَةِ بِإِحْضَارِهِ.

وإن ادَّعَى الْكَفِيلُ بَرَاءَةَ الْمَكْفُولِ بِهِ مِنَ الدَّيْنِ وَسُقُوطَ الْكَفَالَةِ، أَوْ قَالَ: لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ حِينَ كَفَلْتُهُ. فَقَوْلُ الْمَكْفُولِ لَهُ مَعَ يَمِينِهِ.

وَإِذَا طَالَ الْكَفِيلُ الْمَكْفُولَ بِهِ بِالْحُضُورِ مَعَهُ، لَزِمَهُ ذَلِكَ إِنْ كَانَتْ الْكَفَالَةُ بِإِذْنِهِ، أَوْ طَالَبَهُ صَاحِبُ الْحَقِّ بِإِحْضَارِهِ، وَإِلَّا فَلَا. فَإِنْ كَانَ

(١) سقط من: ز.

(٢ - ٢) في ز: «الأجل».

(٣) أى: لا يبرأ الكفيل.

(٤) أى: المكفول له.

المكفول به غائباً غيبَةً تُعْلَمُ ، غَيْرَ مُتَقَطِّعَةٍ ، ولو مُرْتَدًّا لِحَقِّ بَدَارِ الْحَرْبِ ،
أُمِهْلَ بِقَدْرِ مَا يَمْضِي وَيُحْضِرُهُ ، وإن لم يَعْلَمْ فيها خَبْرَهُ ، لَزِمَهُ الدَّيْنُ مِنْ
غَيْرِ إِمْهَالٍ . فَإِنْ مَضَى وَلَمْ يُحْضِرْهُ ، إِمَّا لَتَوَانٍ أَوْ لَهَرَبَةٍ وَاحْتِفَائِهِ ، أَوْ
لَا مِتْنَائِهِ ، أَوْ لغيرِ ذلك ، بحيثُ تَعَذَّرَ إِحْضَارُهُ مَعَ حَيَاتِهِ ، لَزِمَهُ مَا عَلَيْهِ مِنَ
الدَّيْنِ ، إِلَّا إِذَا شَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْهُ . وكذا عَوَضُ الْعَيْنِ الْمَكْفُولِ^(١) بِهَا ، إِذَا لَمْ
يَشْتَرِطْ^(٢) أَنْ لَا مَالَ عَلَيْهِ بَتَّلَفِهَا ، فَإِنْ اشْتَرَطَ ، بَرِيَ.

وَالسَّجَانُ وَنَحْوُهُ مَنْ هُوَ وَكِيلٌ عَلَى بَدَنِ الْغَرِيمِ بِمَنْزِلَةِ الْكَفِيلِ لِلْوَجْهِ ؛
عَلَيْهِ إِحْضَارُ الْخَصْمِ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ إِحْضَارُهُ ، ضَمِنَ مَا عَلَيْهِ . قاله الشيخُ ،
وقال : وإذا لم يَكُنِ الْوَالِدُ ضَامِنًا لَوْلَدِهِ وَلَا لَهُ عِنْدَهُ مَالٌ ، لَمْ يَجْزُ لِمَنْ لَهُ
عَلَى الْوَلَدِ حَقٌّ أَنْ يُطَالِبَ الْوَالِدَ بِمَا عَلَيْهِ ، لَكِنْ إِنْ أُمَكَّنَ الْوَالِدُ مُعَاوَنَةً
صَاحِبِ الْحَقِّ عَلَى إِحْضَارِ وَلَدِهِ بِالتَّغْرِيفِ بِمَكَانٍ وَنَحْوِهِ ، لَزِمَهُ^(٣) ذَلِكَ ،
وَحَيْثُ أَدَّى الْكَفِيلُ مَا لَزِمَهُ^(٤) ، ثُمَّ قَدَّرَ عَلَى الْمَكْفُولِ بِهِ ، فظَاهِرُ كَلَامِهِمْ ،
أَنَّهُ فِي رُجُوعِهِ عَلَيْهِ كَضَامِينَ ، وَأَنَّهُ لَا يُسْلِمُهُ إِلَى^(٥) الْمَكْفُولِ لَهُ ثُمَّ يَشْتَرِطُ مَا
أَدَّاهُ ، بِخِلَافِ مَعْصُوبٍ تَعَذَّرَ إِحْضَارُهُ مَعَ بَقَائِهِ ؛ لَا مِتْنَاعَ بَيْنَهُ .

وإن كَفَلَ اثْنَانِ وَاحِدًا فَسَلَّمَهُ أَحَدُهُمَا ، لَمْ يَتَرَأَّ الْآخَرُ ، وَإِنْ سَلَّمَ نَفْسَهُ
بِرِثًا . وإن كَفَلَ وَاحِدٌ غَرِيماً^(٥) لاثْنَيْنِ ، فَأَبْرَأَهُ أَحَدُهُمَا ، لَمْ يَتَرَأَّ مِنَ الْآخَرِ .

(١) فِي م : « الْمَلْزُوم » .

(٢) فِي م : « يَشْرُط » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) فِي م : « أَيْ » .

(٥) فِي س : « غَرِيْمَه » .

وإن كَفَلَ الكَفِيلَ كَفِيلٌ آخَرُ، صَحَّ، فإن بَرِيَ الأوَّلُ، بَرِيَ الثَّانِي، ولا عَكْسَ، وإن كَفَلَ الثَّانِي ثَالِثٌ، بَرِيَ كُلُّ مِنْهُم بِيَرَاءَةٍ مِّن قَبْلِهِ، ولا عَكْسَ، كَضَمَانٍ.

ولو كَفَلَ اثنان واحداً، وكَفَلَ كُلُّ واحدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ آخَرُ فَأَخْضَرَهُ أَحَدُهُمَا، بَرِيَ هو وَمَن تَكَفَّلَ بِهِ، وَبَقِيَ الْآخَرُ وَمَن تَكَفَّلَ [١٣٠] بِهِ. ومتى أْحَالَ رَبُّ الْحَقِّ أو أُحِيلَ، أو زال الْعَقْدُ، بَرِيَ الكَفِيلُ، وبَطَلَ الرَّهْنُ؛ لَأَنَّ الْحَوَالَةَ اسْتِيفَاءٌ فِي الْمَعْنَى، وَتَقَدَّمَ أَوَّلُ الْبَابِ.

ولو خِيفَ مِنْ غَرَقِ السَّفِينَةِ، فَأُلْقِيَ بَعْضُ مَنْ فِيهَا مَتَاعَهُ فِي الْبَحْرِ لِتَخِفٍّ، لم يَرْجِعْ بِهِ عَلَى أَحَدٍ، ولو نَوَى الرُّجُوعَ، وَيَجِبُ الْإِلْقَاءُ إِنْ خِيفَ تَلَفُ الرُّكَّابِ بِالْغَرَقِ، ولو قال بَعْضُ أَهْلِهَا: أَلْتِي مَتَاعَكَ. فَأُلْقَاهُ، فلا ضَمَانَ عَلَى الْآمِرِ. وإن قال: أَلْقِه وأنا ضَامِنُهُ. ضَمِنَ الْجَمِيعُ^(١). وإن قال: وأنا ورُكْبَانُ السَّفِينَةِ ضَامِنُونَ. وَأُطْلِقَ، ضَمِنَ وَحْدَهُ بِالْحِصَّةِ^(٢). وإن قال: كُلُّ وَاحِدٍ مِنَّا ضَامِنٌ لَكَ مَتَاعَكَ. أو: قِيمَتَهُ. ضَمِنَ الْقَائِلُ^(٣) ضَمَانَ الْجَمِيعِ^(٤)، سواءً كانوا يَسْمَعُونَ قَوْلَهُ فَسَكَتُوا، أو قالوا: لا نَفْعُ. أو لم يَسْمَعُوا. وإن رَضُوا بما قال، لَزِمَهُمْ. وكذا الْحُكْمُ فِي ضَمَانِهِمْ ما عَلَيْهِ مِنَ الدِّينِ^(٥).

(١) في م: «وحده».

(٢ - ٢) سقط من: م.

(٣) بعده في م: «بالحصة».

(٤) يريد: التزم هو بالضمان عن الجميع حيث هو المقر.

(٥) في م: «دين».

ولو قال لَزَيْدٍ : طَلَّقْ زَوْجَتَكَ وَعَلَى الْفِّ . أو : مَهْرُهَا . لَزِمَهُ ذَلِكَ
بِالطَّلَاقِ . قاله في «الرَّعَايَةِ» ، وقال : لو قال : يَبِغْ عَبْدَكَ مِنْ زَيْدٍ بِمِائَةٍ ،
وَعَلَى مِائَةٍ أُخْرَى . لم يَلْزِمَهُ شَيْءٌ .

بَابُ الْحَوَالَةِ

وهي عَقْدُ إِزْفَاقٍ لَا خِيَارَ^(١) فِيهِ ، وَلَيْسَتْ بَيْعًا ، بَلْ تَنْقُلُ الْمَالَ مِنْ ذِمَّةِ الْمُحِيلِ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ ، فَلَا يَمْلِكُ الْمُحْتَالُ عَلَى الْمَلِيءِ ، وَلَا الْمُحْتَالُ بِرِضَاهِ إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ يَسَارَ الْمُحَالِ^(٢) عَلَيْهِ ، وَجَهْلَهُ ، أَوْ ظَنَّهُ مَلِيئًا - الرُّجُوعُ عَلَى الْمُحِيلِ بِحَالٍ ، أَيْ سِوَاءِ أَمَكَّنَ اسْتِيفَاءَ الْحَقِّ ، أَوْ تَعَذَّرَ لِمَطْلٍ ، أَوْ فَلَسَ ، أَوْ مَوْتٍ ، وَكَذَا الْجُحُودُ^(٣) ، صَرَّخَ بِهِ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَلَعَلَّ الْمُرَادَ ، إِذَا كَانَ الْمُحْتَالُ يَعْلَمُ الدِّينَ ، أَوْ صَدَّقَ الْمُحِيلَ عَلَيْهِ ، أَوْ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ ثُمَّ مَاتَ ، وَنَحْوُهُ . أَمَّا إِنْ ظَنَّهُ عَلَيْهِ فَجَحَدَ وَلَمْ يُمَكِّنْ إِثْبَاتَهُ ، فَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ .

وَتَصِحُّ بَلْفِظِهَا أَوْ مَعْنَاهَا الْخَاصُّ ، وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِشُرُوطٍ :

أَحَدُهَا : أَنْ يُحِيلَ عَلَى ذَيْنِ مُسْتَقَرٍّ فِي ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ ، وَلَوْ عَلَى الضَّامِنِ بِمَا ضَمِنَهُ وَوَجَبَ ، أَوْ فِي ذِمَّةِ مَيِّتٍ ، وَفِي « الرِّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ« الْحَاوِيَيْنِ » : إِنْ قَالَ : أَحْلُتْكَ بِمَا عَلَيْهِ . صَحَّ ، لَا : أَحْلُتْكَ بِهِ عَلَيْهِ . أَيْ الْمَيِّتِ .

وَتَصِحُّ عَلَى الْمُكَاتَّبِ بِغَيْرِ مَالٍ الْكِتَابَةِ . وَإِنْ أَحَالَ عَلَى مَالٍ الْكِتَابَةِ -

(١) بعده في م : « له » .

(٢) في م : « المحتال » .

(٣) في م : « الجحود » .

ولو حَلَّ - أو السَّلَمَ ، أو رَأْسَ مَالِهِ بَعْدَ فُسْخِهِ - وَتَقَدَّمَ^(١) فِي بَابِ السَّلَمِ^(٢) - أو الصَّدَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، أو الأُجْرَةِ بِالْعَقْدِ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الْمَنَافِعِ أو فَرَاغِ الْمُدَّةِ ، أو بَثْمَنِ الْمَبِيعِ عَلَى الْمُشْتَرِي فِي مُدَّةِ الْخِيَارَيْنِ^(٣) ، أو عَلَى عَيْنٍ ، مِنْ وَدِيعَةٍ أو مُضَارَبَةٍ ، أو عَلَى اسْتِحْقَاقٍ فِي وَقْفٍ ، أو عَلَى نَظَرِهِ ، أو عَلَى وَلِيِّ يَتِي الْمَالِ ، أو أَحَالَ نَظَرَ الْوَقْفِ بَعْضَ الْمُسْتَحْقِّينَ عَلَى جِهَةٍ^(٤) ، وَنَحْوِهِ ، لَمْ يَصِحَّ .

وَلَا يُشْتَرَطُ اسْتِقْرَارُ الْحَالِ بِهِ ، فَإِنْ أَحَالَ الْمُكَاتَّبُ سَيِّدَهُ ، أو الزَّوْجُ امْرَأَتَهُ ، أو الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ بِثَمَنِ الْمَبِيعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارَيْنِ ، صَحَّ . وَلَا تَصِحُّ بِمُسْلَمٍ فِيهِ ، وَلَا بِرَأْسِ مَالِهِ بَعْدَ فُسْخِ^(٥) ، وَلَا بِجَزِيَةٍ .

وَأِنْ أَحَالَ مَنْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ شَخْصًا عَلَى مَنْ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ ، فَهِيَ وَكَالَةٌ بَلْفِظِ الْحَوَالَةِ ، تَنْبِثُ فِيهَا أَحْكَامُهَا . وَإِنْ أَحَالَ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ عَلَى مَنْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ ، فَهُوَ اقْتِرَاضٌ ، فَلَا يُصَارِفُهُ . فَإِنْ قَبِضَ الْمُحْتَالُ مِنَ الدَّيْنِ ، رَجَعَ عَلَى الْمُحِيلِ ؛ لِأَنَّهُ قَرْضٌ . وَإِنْ أَبْرَأَهُ مِنْهُ ، لَمْ تَصِحَّ الْبَرَاءَةُ ؛ لِأَنَّهَا بَرَاءَةٌ لِمَنْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ . وَإِنْ وَهَبَهُ إِثَّاهُ بَعْدَ أَنْ قَبِضَهُ مِنْهُ ، رَجَعَ الْحَالُ عَلَيْهِ عَلَى الْمُحِيلِ . وَإِنْ أَحَالَ مَنْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ عَلَى مَنْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ ، فَهِيَ وَكَالَةٌ فِي اقْتِرَاضٍ

(١ - ١) زيادة من : س .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، د ، ز ، م : « الْخِيَارِ » .

(٣) فِي م : « جَمْعُهُ » .

(٤) إِنَّمَا لَمْ تَصِحَّ الْحَوَالَةُ بِمُسْلَمٍ فِيهِ ، وَلَا بِرَأْسِ مَالِهِ بَعْدَ فُسْخٍ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا تَصَرَّفَ فِي السَّلَمِ ، أو رَأْسِ مَالِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، وَذَلِكَ غَيْرُ صَحِيحٍ . كَشَافُ الْقِنَاعِ ٣ / ٣٨٤ .

أيضاً ، وليس شىء من ذلك حِوَالَةً .

الثانى : تَمَثُّلُ الدَّيْنَيْنِ ، فى الجِنْسِ ؛ كَأَن يُحِيلَ مَنْ عَلَيْهِ ذَهَبٌ بِذَهَبٍ ، وَمَنْ عَلَيْهِ فِضَّةٌ بِفِضَّةٍ . فلو أَحَالَ مَنْ عَلَيْهِ ذَهَبٌ بِفِضَّةٍ أَوْ بِالْعَكْسِ ، لَمْ يَصِحَّ . وفى الصِّفَةِ ، فلو أَحَالَ مَنْ عَلَيْهِ صِحَاحٌ بِمَكْشَرَةٍ ، أَوْ مَنْ عَلَيْهِ غُورِيَّةٌ بِسَلِيمَانِيَّةٍ ، لَمْ يَصِحَّ . والحُلُولُ والتَّاجِيلُ ، فإن كان أحدهما حَالاً والآخر مُؤَجَّلاً ، أَوْ كان أحدهما ^(١) إلى شَهْرٍ والآخر ^(٢) إلى شَهْرَيْنِ ، لَمْ يَصِحَّ الحِوَالَةُ . ولو كان الحَقَّانِ حَالَيْنِ ، فَشَرَطَ عَلَى ^(٣) الْمُحْتَالِ أَنْ يُؤَخِّرَهُ حَقَّهُ ^(٤) أَوْ بَعْضَهُ إِلَى أَجَلٍ ، لَمْ يَصِحَّ أَيضاً ^(٥) ، فَيُشْتَرَطُ ذَلِكَ كَمَا يُشْتَرَطُ ^(٦) فى الْمُقَاصَّةِ ، وَتَقَدَّمَ آخِرُ السَّلَمِ . والقَدَرِ ^(٧) ، فَلَا يَصِحُّ بِعَشْرَةٍ عَلَى خَمْسَةٍ ، وَلَا عَكْسِهِ ، وَيَصِحُّ بِخَمْسَةٍ مِنَ الْعَشْرَةِ عَلَى الْخَمْسَةِ ، وَبِالْخَمْسَةِ عَلَى خَمْسَةٍ مِنَ الْعَشْرَةِ . وَلَا يَضُرُّ اخْتِلَافُ سَبَبِي الدَّيْنَيْنِ .

[١٣٠ظ] الثَّالِثُ : أَنْ تَكُونَ بِمَالٍ مَعْلُومٍ عَلَى مَالٍ مَعْلُومٍ ، مِمَّا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ مِنَ الْمُثْلِيَّاتِ وَغَيْرِهَا ؛ كَمَعْدُودٍ ، وَمَذْرُوعٍ . قال الشَّيْخُ : الحِوَالَةُ عَلَى مَا لَهُ فى الدِّيَّانِ إِذْنٌ فى الِاسْتِيفَاءِ فَقَطْ . ولِلْمُحْتَالِ الرَّجُوعُ ، وَمُطَالَبَةُ مُجِيلِهِ .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : م .

(٣) اختار صاحب الكشف صحة الحوالة مع بطلان الشرط ، وقرر أن القول بالبطلان مما انفرد به المصنف . انظر كشف القناع ٣ / ٣٨٥ .

(٤) فى م : « شرط » .

(٥) أى : يشترط تماثل الدينين فى القدر .

الرَّابِعُ : أن يُحِيلَ بِرِضَاهُ ، ولا يُعْتَبَرُ رِضاَ المُحَالِ عليه ، ولا رِضاَ المُحْتَالِ ، إن كان المُحَالُ عليه مَلِيئًا ، فَيَجِبُ أن يُحْتَالَ ، فإن اِمْتَنَعَ ، أُجْبِرَ على قَبُولِها ، وَيَبْزَأُ المُحِيلُ بِمُجَرَّدِ الحَوَالَةِ قَبْلَ الأداءِ ، وقَبْلَ إِجبارِ المُحْتَالِ على قَبُولِها .

وَتُعْتَبَرُ المَلَاءَةُ في المَالِ ، والقَوْلُ ، والبَدَنُ ، وفِعْلُهُ ، وتمكُّنُهُ مِنَ الأداءِ ؛ ففي المَالِ ، القُدْرَةُ على الوَفَاءِ ، وفي القَوْلِ ، أن لا يَكُونَ مُمَاطِلًا ، وفي البَدَنِ ، إِمْكَانُ حُضُورِهِ مَجْلِسَ الحُكْمِ . فلا يَلْزَمُ أن يُحْتَالَ على وَالِدِهِ ، ولا على مَنْ هو في غَيْرِ بَلَدِهِ ، ولا يَصِحُّ أن يُحِيلَ على أَبِيهِ .

ومتى صَحَّتْ فَرَضِيًا بِخَيْرٍ مِنْهُ أو بِدُونِهِ ، أو تَعَجَّلِيهِ ، أو تَأْجِيلِهِ ، أو عَوَاضِهِ ، جاز . وإن رَضِيَ واشْتَرَطَ التَّيسَارَ ، أو لم يَرْضَ فَبَانَ مُعْصِرًا ، فله الرُّجُوعُ على المُحِيلِ .

وإذا أَحَالَ المُشْتَرِي البَائِعَ بِالثَّمَنِ ، أو أَحَالَ البَائِعُ عليه به ، فَبَانَ البَيْعُ باطلًا ؛ كظُهُورِ العَبْدِ المَبِيعِ حُرًّا ، فإن كان بَيِّنَةً^(١) ، فالحَوَالَةُ باطِلَةٌ ، وإن كان باتِّفَاقِ المُحِيلِ والمُحَالِ^(٢) عليه على حُرِّيَّتِهِ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ ؛ فإن صَدَّقَهُما المُحْتَالُ ، فكذلك ، وإن كَذَّبَهُما ، لم يُقْبَلْ قَوْلُهُما عليه ، أَشْبَهَ ما لو باعَ المُشْتَرِي العَبْدَ ، ثم اعْتَرَفَ هو وبَائِعُهُ أَنَّهُ كان حُرًّا ، لم يُقْبَلْ قَوْلُهُما على المُشْتَرِي الثَّانِي . وإن أَقاما بَيِّنَةً ، لم تُسْمَعْ ؛ لأنَّهُما كَذَّبَاها بِدُخُولِهِما في التَّبَايُعِ . وإن أَقامَ العَبْدُ بَيِّنَةً بِحُرِّيَّتِهِ ، قُبِلَتْ وبَطَلَتِ الحَوَالَةُ . وإن صَدَّقَهُما

(١) يريد ، فإن كان ظهور العيب بيينة .

(٢) في م : « المحتال » .

المُخْتَالُ ، وادَّعى أَنَّ الحَوَالَةَ بغيرِ ثَمَنِ العَبْدِ ، فقولُهُ مع يمينِهِ ، إذ لم تُكُنْ لهما بَيِّنَةٌ . وإن اتَّفَقَ المُحِيلُ والمُخْتَالُ على حُرِّيَّتِهِ ، وكَذَّبَهُمَا المُخْتَالُ عليه ، لم يُقْبَلْ قولُهُما عليه فى حُرِّيَّةِ العَبْدِ ، وتَبْطُلُ الحَوَالَةُ .

والمُحَالُ عليه يَعْتَرِفُ للمُخْتَالِ بِدَيْنٍ لا يُصَدِّقُهُ فيه ، فلا يُؤْخَذُ منه شيئًا . وإن اعْتَرَفَ المُخْتَالُ والمُحَالُ عليه بِحُرِّيَّةِ العَبْدِ ، عَتَقَ ؛ لإِقْرَارِ مَنْ هُوَ فى يَدِهِ بِحُرِّيَّتِهِ ، وَبَطَلَتِ الحَوَالَةُ بالنِّسْبَةِ إليهما ، ولم يَكُنْ للمُخْتَالِ الرَّجوعُ على المُحِيلِ ؛ لِأَنَّهُ مُعْتَرِفٌ بِبِرَائَتِهِ .

وإن فُسِّخَ البَيْعُ بِعَيْبٍ أو إِقَالَةٍ ، أو خِيَارٍ ، أو انْقَسَخَ التَّكَاحُ ونحوُهُ بعدَ قَبْضِ المُخْتَالِ مَالِ الحَوَالَةِ - لم تَبْطُلُ .

وللمُشْتَرَى الرَّجوعُ على البائعِ فى مَسْأَلَتَى حَوَالَتِهِ ، والحَوَالَةُ عليه ، لا على مَنْ كان عليه الدَّيْنُ فى المَسْأَلَةِ الأولى^(١) ، ولا على مَنْ أُحِيلَ عليه فى الثَّانِيَةِ^(٢) . وإن كان الفَسْخُ قَبْلَ القَبْضِ ، لم تَبْطُلِ الحَوَالَةُ أيضًا ، كما لو أَخَذَ البائعُ بالثَّمَنِ عَرَضًا ، وَرَجِعَ المُشْتَرَى على البائعِ بالثَّمَنِ ، ويأخُذُهُ البائعُ مِنَ المُحَالِ عليه ، وللبائعِ أَنْ يُحِيلَ المُشْتَرَى على مَنْ أحوالَهُ المُشْتَرَى عليه فى الصُّورَةِ الأولى ، وللمُشْتَرَى أَنْ يُحِيلَ المُخْتَالُ عليه على البائعِ فى الثَّانِيَةِ . فإذا أحوالَ رَجُلًا على زَيْدٍ بآلِفِهِ ، فأحوالَهُ زَيْدٌ بها على عَمْرٍو ، صَحَّ . وهكذا لو أحوالَ الرَّجُلِ عَمْرًا على زَيْدٍ بما ثَبَتَ له فى ذِمَّتِهِ ، فلا يَضُرُّ تَكَرُّارُ

(١) وهى ما إذا كان المشتري أحوال البائع بالثمن .

(٢) وهى ما إذا كان البائع أحوال المشتري بالثمن ؛ لاستقرار الدين عليه . انظر كشف القناع

المُحَالِ والمُجِيلِ .

وإذا قال : أخلُثُكَ . قال : بل وَكَلَّتْنِي . أو قال : وَكَلَّتُكَ . قال : بل أخلَّتْنِي . فقولُ مُدَّعِي الوَكَالَةِ . وكذا إن اتَّفَقَا على أَنَّهُ قال : أخلُثُكَ . أو قال : أخلُثُكَ بِدَيْنِي . أو : بالمَالِ الذي قَبِلَ فُلَانٍ . وادَّعَى أحدهما أَنَّهُ أُريدَ بها الوَكَالَةُ ، وأنَّكَرَ الآخَرُ . وإن قال : أخلُثُكَ بِدَيْنِكَ . واتَّفَقَا على ذلك ، وادَّعَى أحدهما أَنَّهُ أُريدَ بها الوَكَالَةُ ، فقولُ مُدَّعِي الحَوَالَةِ .

بَابُ الصُّلْحِ وَحُكْمِ الْجَوَارِ

الصُّلْحُ : التَّوْفِيقُ ، وَالسَّلْمُ ؛ وَهُوَ مُعَاقَدَةٌ يُتَوَصَّلُ بِهَا إِلَى مُوَافَقَةٍ بَيْنَ مُخْتَلِفَيْنِ .

وَهُوَ أَنْوَاعٌ ، وَمِنْ أَنْوَاعِهِ : الصُّلْحُ فِي الْأَمْوَالِ - وَهُوَ الْمُرَادُ هُنَا - وَلَا يَقَعُ فِي الْغَالِبِ إِلَّا عَنْ انْحِطَاطٍ [١٣١] مِنْ رُبُوبَةٍ إِلَى مَا دُونَهَا عَلَى سَبِيلِ الْمُدَارَاةِ لِبُلُوغِ بَعْضِ الْغَرَضِ ، وَهُوَ مِنْ أَكْبَرِ الْعُقُودِ فَائِدَةٌ ؛ وَلِذَلِكَ حَسَنٌ^(١) فِيهِ الْكَذِبُ^(٢) . وَيَكُونُ بَيْنَ مُسْلِمِينَ وَأَهْلِ حَرْبٍ ، وَبَيْنَ أَهْلِ بَغْيٍ وَعَدْلٍ ، وَبَيْنَ زَوْجَيْنِ^(٣) إِذَا خِيفَ الشَّقَاقُ بَيْنَهُمَا ، أَوْ خَافَتِ امْرَأَةٌ إِعْرَاضَ زَوْجِهَا عَنْهَا^(٤) ، وَبَيْنَ مُتَخَاصِمَيْنِ فِي غَيْرِ مَالٍ . وَهُوَ فِي الْأَمْوَالِ قِسْمَانِ :

أَحَدُهُمَا : صُلْحٌ عَلَى الْإِقْرَارِ ، وَهُوَ نَوْعَانِ :

(١) أَى : أَبِيح .

(٢) مِنْ بَعْضِ مَا رَوَى فِي ذَلِكَ ، مَا رَوَتْهُ أُمُّ كَلْثُومَ بِنْتُ عَقْبَةَ بْنِ أَبِي مُعَيْطٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا - أَنَّهَا سَمِعَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « لَيْسَ الْكَذِبُ الَّذِي يَصْلُحُ بَيْنَ النَّاسِ ، وَيَقُولُ خَيْرًا وَيَنْتَمِي خَيْرًا » .

أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ لَيْسَ الْكَاذِبُ الَّذِي يَصْلُحُ بَيْنَ النَّاسِ ، مِنْ كِتَابِ الصُّلْحِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٣ / ٢٤٠ . وَمُسْلِمٌ - وَاللَّفْظُ لَهُ - فِي : بَابِ تَحْرِيمِ الْكَذِبِ ، وَبَيَانِ الْمُبَاحِ مِنْهُ ، مِنْ كِتَابِ الْبِرِّ وَالصَّلَةِ وَالْآدَابِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٤ / ٢٠١١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦ / ٤٠٣ ، ٤٠٤ .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : م .

أَحَدُهُمَا : الصُّلْحُ عَلَى جَنْسِ الْحَقِّ ، مِثْلَ أَنْ يُقَرَّرَ لَهُ بَدَلَيْنِ فَيَضَعُ عَنْهُ بَعْضَهُ ، أَوْ بَعَيْنٍ فَيَهَبَ لَهُ بَعْضَهَا وَيَأْخُذَ الْبَاقِيَّ ، فَيَصِحُّ إِنْ كَانَ بَغِيرَ لَفْظِ الصُّلْحِ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ^(١) إِبْرَاءَ وَالثَّانِي هِبَةً ، يُعْتَبَرُ لَهُ شُرُوطُ الْهِبَةِ . وَيَصِحُّ إِنْ لَمْ يَكُنْ بِشَرْطٍ^(٢) ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : عَلَى أَنْ تُعْطِيَنِي الْبَاقِيَّ . أَوْ يَمْنَعَهُ حَقَّهُ بِدُونِهِ^(٣) . وَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ مَنْ لَا يَمْلِكُ التَّبَرُّعَ ، كَالْمُكَاتِبِ ، وَالْمَأْذُونِ لَهُ^(٤) ، وَوَلِيِّ الْيَتِيمِ ، وَنَازِرِ الْوَقْفِ وَنَحْوِهِمْ ، إِلَّا فِي حَالِ الْإِنْكَارِ وَعَدَمِ الْبَيِّنَةِ . وَيَصِحُّ عَمَّا ادَّعَى عَلَى^(٥) مُوَلَّيْهِ^(٦) وَبِهِ بَيِّنَةٌ . وَإِنْ صَالَحَ عَنْ^(٧) مُؤَجَّلٍ يَبْغِضُهُ حَالًا ، لَمْ يَصِحَّ ، إِلَّا فِي كِتَابَةٍ . وَإِنْ وَضَعَ بَعْضَ الْحَالِ وَأَجَّلَ بَاقِيَهُ ، صَحَّ الْإِسْقَاطُ دُونَ التَّأْجِيلِ ؛ لِأَنَّهُ وَغَدٌ .

وَإِنْ صَالَحَ عَنِ الْحَقِّ بِأَكْثَرِ مِنْهُ مِنْ جَنْسِهِ ، مِثْلَ أَنْ يُصَالِحَ عَنِ دِيَّةِ الْخَطَا ، أَوْ عَنِ قِيَمَةِ مُثْلٍ بِأَكْثَرِ مِنْهَا مِنْ جَنْسِهَا ، لَمْ يَصِحَّ ، كَمِثْلِيٍّ ، وَإِنْ صَالَحَهُ بَعْضُ قِيَمَتِهِ أَكْثَرَ مِنْهَا ، صَحَّ فِيهِمَا . وَيَصِحُّ عَنِ الْمِثْلِيِّ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيَمَتِهِ .

(١) فِي د : « الْأَوَّلَى » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « يَشْرُطُ » . وَفِي م : « شَرْطُ » .

(٣) لَكِنْ إِنْ شَرَطَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ : أَبْرَأْتُكَ . أَوْ : وَهَبْتُكَ ، عَلَى أَنْ تُعْطِيَنِي الْبَاقِيَّ . فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ ، لَمَّا يَأْتِي فِي الْهِبَةِ مِنْ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُهَا وَلَا تَعْلِيْقُ الْإِبْرَاءِ بِشَرْطٍ . وَكَذَا إِنْ مَنَعَهُ الْمَقْرَحُ حَقَّهُ ، بِدُونِ الْإِبْرَاءِ وَالْهِبَةِ ، فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ ، لِأَنَّهُ أَكَلَ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ .

(٤) بَعْدَهُ فِي ز : « فِي التَّجَارَةِ » .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « عَلَيْهِ » .

(٦) فِي م : « مُوَلَّيْتُهُ » .

(٧) فِي م : « مِنْ » .

وإن صالحه ببعض بيت أقر له به ، أو على أن يسكنه سنة ، أو يتيه له فوقه غرفة ، لم يصح . وإن أسكنه كان تبرعا منه ، متى شاء أخرجه منها . وإن أعطاه بعض داره بناء على هذا ، فمتى شاء انتزعه منه . وإن فعل ذلك على سبيل المصالحة معتقدا أن ذلك وجب عليه بالصلح ، رجع عليه بأجرة ما سكن ، وأجرة ما كان في يده ، من الدار . وإن بنى فوق البيت غرفة ، أجبر على نقضها وأداء أجرة السطح^(١) مدة مقامه في يده ، وله أخذ آليه . وإن اتفقا على أن يصالحه صاحب البيت عن بنائه بغير جاز . وإن بنى الغرفة بتراب من أرض صاحب البيت وآليه ، فليس له أخذ بنائه ؛ لأنه ملك صاحب البيت . وإن أراد نقض البناء ، لم يكن له ذلك إذا أبرأه المالك من ضمان ما يتلف به^(٢) .

وإن قال : أقر لي بدني وأعطيتك منه مائة . ففعل ، صح الإقرار ، ولم يصح الصلح .

وإن صالح إنسانا مكلفا ليقر له بالعبودية ، أو امرأة مكلفة لتقر له بالزوجة ، لم يصح^(٣) . وإن دفع المدعى عليه العبودية أو الزوجة إلى المدعى مالا صلحا عن دغواه ، صح . فإن ثبتت الزوجة بعد ذلك بإقرارها أو ببينة ، فالنكاح باق بحاله ، ولم يكن ما أخذه صلحا خلعاً . وإن دفعت

(١) في م : « السكنى » .

(٢) أى : بالبناء .

(٣) إنما لم يصح الصلح في هاتين الحالتين ، لأنه صلح يحل حراما ، إذ أن إرقاق النفس ، وبذل المرأة نفسها لا يجوز . انظر كشف القناع ٣/٣٩٣ .

إليه مالا ليقرَّ لها بما وَقَعَ مِنْ طَلَاقِهَا، صَحَّ وَحَرَّمَ عَلَيْهِ الْأَخْذُ. وَلَوْ طَلَّقَهَا
ثَلَاثًا، أَوْ أَقَلَّ فَصَالِحُهَا عَلَى مَا لِيَشْرَكَ دَعْوَاهَا، لَمْ يَجْزُ.

النُّوعُ الثَّانِي: أَنْ يُصَالِحَ عَنِ الْحَقِّ الْمُقَرَّرِ بِهِ بَغَيْرِ جِنْسِهِ، فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ
(أَيُ يَبِيعُ). فَإِنْ كَانَ بِأَثْمَانٍ عَنْ أَثْمَانٍ، فَصَرَفٌ، لَهُ حُكْمُهُ. وَبِعَرَضٍ
عَنْ نَقْدٍ، أَوْ عَنْ الْعَرَضِ بِنَقْدٍ أَوْ عَرَضٍ، فَيَبِيعُ. وَعَنْ دَيْنٍ يَصِحُّ بَغَيْرِ جِنْسِهِ
بَأَكْثَرِ مِنَ الدَّيْنِ وَأَقَلُّ، بِشَرْطِ الْقَبْضِ.

وَيَحْرُمُ بِجِنْسِهِ إِذَا كَانَ مَكِيلًا أَوْ مُوزُونًا، بِأَكْثَرٍ وَأَقَلِّ، عَلَى سَبِيلِ
الْمُعَاوَضَةِ لَا عَلَى سَبِيلِ الْإِبْرَاءِ وَالْحَطِيطَةِ.

وَأِنْ كَانَ بِمَنْفَعَةٍ؛ كَشُكْنَى دَارٍ، وَخِدْمَةِ عَبْدٍ، أَوْ عَلَى أَنْ يَعْمَلَ لَهُ
عَمَلًا مَعْلُومًا، فِاجَارَةٌ تَبْطُلُ بِتَلَفِ الدَّارِ، وَمَوْتِ الْعَبْدِ لَا عِثْمَهُ، كَسَائِرِ
الْإِجَارَاتِ. فَإِنْ كَانَ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ شَيْءٍ مِنَ الْمَنْفَعَةِ، رَجَعَ بِمَا صَالَحَ عَنْهُ،
[١٣١ظ] وَإِنْ كَانَ بَعْدَ اسْتِيفَاءِ بَعْضِهَا، رَجَعَ بِقِسْطِ مَا بَقِيَ.

وَأِنْ صَالَحَهُ^(٢) عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ أَمَتَهُ، وَكَانَ مِمَّنْ يَجُوزُ لَهُ نِكَاحُ الْإِمَاءِ،
صَحَّ، وَكَانَ الْمُصَالِحُ عَنْهُ صَدَاقُهَا. فَإِنْ انْفَسَخَ النِّكَاحُ قَبْلَ الدُّخُولِ بِأَمْرِ
يُسْقِطُ الصَّدَاقَ، رَجَعَ الزَّوْجُ بِمَا صَالَحَ عَنْهُ. وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ،
رَجَعَ بِنِصْفِهِ.

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) فى ز: «صالح».

والمراد: إذا صالح المقر له بدين أو عين.

وإن صالح عن عيب مبيع بشيء، صح. فإن بان أنه ليس بعيب، أو زال سريعاً - كما يأتي - رجع بما صالح به.

وإن صالحت المرأة بتزويج نفسها، صح، وكان ما أقرت به - من دين أو عين - صداقاً لها. وإن كان الصلح عن عيب أقرت به في مبيعها، وانفسخ نكاحها بما يُشَقُّ^(١) صداقها، رجع^(٢) عليها بأرضه. وإن لم ينفسخ النكاح وتبين عدم العيب، كبايض في عين العبد ظنته عَمَى، أو^(٣) زال سريعاً بغير كلفة وعلاج ولم يحصل به تعطيل نفع - رجعت بأرضه لا بمهر مثلها.

وإن صالح عمًا في الذمة بشيء في الذمة، لم يجز التفريق قبل القبض؛ لأنه يبيع دين بدين.

وإن ادعى زرعاً في يد رجل فأقر له به، ثم صالحه على دراهم، جاز على الوجه الذي يجوز بيع الزرع، على ما ذكر في البيع.

ويصح الصلح عن الجهول بمعلوم، إذا كان مما لا يمكن معرفته للحاجة - نصاً - سواء كان عيناً أو ديناً، أو كان الجهل من الجانبين، كصلح الزوجة عن صداقها الذي لا بينة لها به، ولا علم لها ولا للورثة بمبلغه، وكذلك الرجلان بينهما معاملة وحساب قد مضى عليه زمن

(١) بعده في م: «به».

(٢) أي: الزوج.

(٣) في م: «و».

طويلٌ ، ولا عِلْمٌ لَكُلِّ منهما بما عليه لصاحبه ، أو مَن ^(١) هو ^(٢) عليه لا عِلْمٌ له بقدره . ولو عِلْمُه صاحبُ الحقِّ ، ولا يَتَنَبَّهُ له - بِنَقْدٍ وَنَسِيئَةٍ ^(٣) .

فإن أَمَكْنَ مَعْرِفَتَه ولم تَتَعَذَّرْ ، كَتَرَكَةٍ مَوْجُودَةٍ صُلُوحٍ بَعْضُ الْوَرَاثِ عن ميراثه منها بشيءٍ ^(٤) ، لم يَصِحَّ الصُّلْحُ . ولا تَصِحُّ الْبَرَاءَةُ مِنْ عَيْنٍ بحالٍ .

فصل : الْقِسْمُ الثَّانِي : الصُّلْحُ عَلَى الْإِنْكَارِ ؛ بَأَن يَدَّعِي عَلَيْهِ عَيْنًا فِي يَدِهِ ، أَوْ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ ، فَيُنْكِرُهُ ، أَوْ يَسْكُتُ وَهُوَ يَجْهَلُهُ ، ثُمَّ يُصَالِحُهُ عَلَى مَالٍ ، فَيَصِحُّ بِنَقْدٍ وَنَسِيئَةٍ ، وَيَكُونُ الْمَالُ الْمُصَالِحَ بِهِ يَتَعَا فِي حَقِّ الْمُدَّعِي ، فَإِنْ وَجَدَ فِيمَا أَخَذَهُ عَيْنًا ، فَلَهُ رَدُّهُ وَفَسْخُ الصُّلْحِ .

وإن كان شِقْصًا مَشْفُوعًا ، ثَبَّتَ فِيهِ الشُّفْعَةُ ، وَيَكُونُ إِثْرًا فِي حَقِّ الْمُنْكَرِ ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ إِلَيْهِ الْمَالَ اقْتِدَاءً لِيَمِينِهِ ، وَدَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْهُ .

فإن وَجَدَ بِالْمُصَالِحِ عَنْهُ عَيْنًا ، لم يَزُجَّعْ بِهِ عَلَى الْمُدَّعِي ، وإن كان شِقْصًا ، لم تَثْبُتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ . ولو دَفَعَ الْمُدَّعِي عَلَيْهِ إِلَى الْمُدَّعِي مَا ادَّعَاهُ أَوْ بَقْضَهُ مُصَالِحًا ^(٥) بِهِ ، لم يَثْبُتْ فِيهِ حُكْمُ الْبَيْعِ وَلَا الشُّفْعَةِ .

ومتى كان أَخَذَهُمَا عَالِمًا بِكَذِبِ نَفْسِهِ ، فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ فِي حَقِّهِ ، وَمَا

(١) فِي م : « مَنْ » .

(٢) يَعْنِي : الدِّينَ .

(٣) قَوْلُهُ : « بِنَقْدٍ وَنَسِيئَةٍ » . مُتَعَلِّقٌ بِ« يَصِحُّ » . مِنْ قَوْلِهِ : وَيَصِحُّ الصُّلْحُ ...

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥) فِي م : « مُصَالِحَةً » .

أَخَذَهُ حَرَامٌ عَلَيْهِ . وَلَا يَشْهَدُ لَهُ إِنْ عَلِمَ ظُلْمَهُ ^(١) .

وإنَّ صَالِحَ عَنِ الْمُتَكِرِّرِ أَجْنَبِيٌّ يَأْذَنُهُ أَوْ بَغِيرَ إِذْنِهِ ، اعْتَرَفَ لِلْمُدَّعَى بِصِحَّةِ دَعْوَاهُ أَوْ لَمْ يَعْتَرِفْ ، صَحَّ ، سَوَاءٌ كَانَ ^(٢) الْمُدَّعَى بِهِ "دَيْنًا أَوْ عَيْنًا ، وَلَوْ لَمْ يَذْكُرْ أَنَّ الْمُتَكِرِّرَ وَكَلَّهُ ، وَيَرْجِعُ ^(٣) مَعَ الْإِذْنِ فَقَطْ .

وإنَّ صَالِحَ الْأَجْنَبِيِّ الْمُدَّعَى لِنَفْسِهِ ، لَتَكُونَ الْمُطَالَبَةُ لَهُ ، غَيْرَ مُعْتَرِفٍ بِصِحَّةِ الدَّعْوَى أَوْ مُعْتَرِفًا بِهَا ، وَالْمُدَّعَى بِهِ ^(٤) دَيْنٌ أَوْ عَيْنٌ ، عَالِمًا بِعَجْزِهِ عَنِ اسْتِنْقَازِهَا - لَمْ يَصِحَّ فِيهِمْ ؛ لَكَوْنِهِ شِرَاءٌ مَا لَمْ يَثْبُثْ لِبَائِعٍ ، أَوْ دَيْنٌ ^(٥) لغير مَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ ، أَوْ مَغْضُوبٌ ^(٦) لَا يَقْدِرُ عَلَى تَخْلِيصِهِ ، وَتَقَدَّمَ حُكْمُهُنَّ فِي السَّلَمِ ، وَالبَيْعِ . وَإِنْ عَلِمَ أَوْ ظَنَّ الْقُدْرَةَ عَلَيْهِ ^(٧) أَوْ غَدَمَهَا ، ثُمَّ تَبَيَّنَ الْقُدْرَةُ ، صَحَّ فِي الْعَيْنِ فَقَطْ . ثُمَّ إِنْ عَجَزَ عَنْ ذَلِكَ ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ فَسْخِ الصُّلْحِ وَالْمُضَائَةِ .

فصل : وَيَصِحُّ الصُّلْحُ عَنْ كُلِّ مَا يَجُوزُ أَخْذُ الْعِيُوضِ عَنْهُ ، [١٣٢و] سَوَاءٌ كَانَ مِمَّا يَجُوزُ بَيْعُهُ أَمْ لَا ، فَيَصِحُّ عَنِ الْقِصَاصِ بِدِيَاتٍ ، وَبِدْيَةٍ ،

(١) يعنى : أن الشاهد إذا علم ظلم شخص فى عقد صلح ، حرم عليه الشهادة على ذلك تحملا وأداء ، كما تحرم شهادة كل عقد فاسد وباطل .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) أى : يرجع الأجنبى على المنكر بما دفعه من العوض .

(٤) سقط من : ز .

(٥) أى : أو لكونه شراء دين .

(٦) أى : ولكونه شراء مغضوب ... إلخ .

(٧) أى : على الاستنقاذ .

وبأقل منها، وبكل ما يثبت مهرًا، حالًا ومؤجلًا، وعن سكنى الدار، وغيب المبيع.

ولو صالح عن القصاص بعبد أو غيره، فخرج مستحقًا أو حرًا، رجع بقيمته. وإن علمًا كونه مستحقًا أو حرًا، أو كان مجهولًا؛ كدار، وشجرة، بطلت التسمية، ووجب الدية، أو أرض الجرح^(١).

وإن صالح على حيوان مطلق، من آدمي^(٢)، أو غيره^(٣)، صح، ووجب الوسط.

وإن صالح عن دار، أو عبد بعوض، فبان العوض مستحقًا، أو حرًا، رجع في الدار، أو ما صالح عنه، أو بقيمته إن كان تالفًا؛ لأن الصلح هنا ينعى حقيقة، إذا كان عن إقرار. وإن كان عن إنكار، رجع بالدعوى.

ولو صالح سارقًا، أو شاربًا، أو زانيًا، ليطلقه ولا يرفعه إلى السلطان، أو شاهداً على أن لا يشهد عليه بحق آدمي، أو بحق الله، كزكاة ونحوها، أو بما يوجب حدًا، أو على أن لا يشهد عليه بالزور، أو شفيعًا عن شفعته، أو مقدومًا^(٤) عن حد، أو صالح بعوض عن خيار - لم يصح الصلح، وتسقط الشفعة، وخذ القذف.

وإن صالحه على موضع قناة من أرضه يجرى فيها الماء، ويبتنا موضعها

(١) أى: إن كانت الجنابة جرحا وعفا عنها على مجهول.

(٢) يعنى: كعبد أو أمة غير معينين ولا موصوفين.

(٣) أى: كفارس أو بعير غير معين ولا موصوف.

(٤ - ٤) زيادة من: د.

وَعَرَضَهَا وَطَوَّلَهَا ، جازَ ، ولا حاجةَ إلى بيانِ عُمُقِهِ ؛ لأنَّهُ إذا مَلَكَ المَوْضِعَ ، كان له إلى تُخْوِمِهِ ^(١) ، فله أن 'يُنْزَلَ فِيهِ' ^(٢) ما شاء . وإن كان إجارَةً ، اشْتَرَطَ ذِكْرُ العُمُقِ .

وإن صالحه على إجراءِ الماءِ في ساقيةٍ من أرضِ رَبِّ الأرضِ مع بقاءِ مِلْكِهِ عليها ، فهو إجارَةٌ للأرضِ ، يُشْتَرَطُ فيها تَقْدِيرُ المَدَّةِ ، وسائِرُ شُرُوطِ الإجارَةِ ، ويُعْلَمُ تَقْدِيرُ الماءِ بِتَقْدِيرِ السَّاقِيَةِ . وإن كانتِ الأرضُ في يَدِ رَجُلٍ بإجارَةٍ ، جازَ له أن يُصَالِحَ رَجُلًا على إجراءِ الماءِ فيها ، في ساقيةٍ مَحْفُورَةٍ مُدَّةً لا تُجاوِزُ مُدَّةَ الإجارَةِ . وإن لم تُكُنِ السَّاقِيَةُ مَحْفُورَةً ، لم يَجُزْ أن يُصَالِحَهُ على ذلك ؛ لأنَّهُ لا يَجُوزُ إحداثُ ساقيةٍ في أرضٍ في يَدِهِ بإجارَةٍ . فإن كانتِ الأرضُ في يَدِهِ وَقَفًا عليه ، فكالمستأجرِ . وكذا المستعيرُ ^(٣) .

وإن صالحه على إجراءِ ماءٍ سَطْحِهِ مِنَ المَطَرِ على سَطْحِهِ ، أو في أرضِهِ مِنْ سَطْحِهِ ، أو في أرضِهِ عن أرضِهِ ، جازَ إذا كان ما يَجْرِي ماؤُهُ مَعْلُومًا ؛ إمَّا بالمشاهدةِ ، وإمَّا بِمَعْرِفَةِ المِسَاحَةِ ؛ لأنَّ الماءَ يَخْتَلِفُ بِصِغَرِ السَّطْحِ ^(٤) والأرضِ ، ويَشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ المَوْضِعِ الَّذِي يَخْرُجُ مِنْهُ

(١) التخوم : الفصل بين الأرضين من المعالم والحدود .

(٢ - ٢) في م : « ينزله » .

(٣) أى : والمستعير له أن يصالح على إجراء الماء في ساقية محفورة بالأرض المستعارة ، كالمستأجر ، إلا أنه - أى المستعير - ليس له أن يصالح على إحداثها . انظر كشاف القناع . ٤٠٢ / ٣ .

(٤ - ٤) زيادة من : م .

الماء^(١) إلى السطح. ولا يفتقر إلى ذكر المدة؛ لدعوى الحاجة، فيجوز العقد على المنفعة في موضع الحاجة غير مُقدَّر بمدة، كنيكاح، لكن قال في «القواعد»: ليس بإجارة مخضبة؛ لعدم تقدير المدة، بخلاف الساقية، فكانت يتعا تارة، وإجارة أخرى.

وإن كانت الأرض أو السطح الذي يجري عليه الماء مُستأجرًا أو عارية، لم يجز أن يُصالح على إجراء الماء عليه بغير إذن مالِكِه. ويحرم إجراء ماء في ملك إنسان بلا إذنه، ولو مع عدم تضرره أو تضرر^(٢) أرضه، ولو كان مضروبًا^(٣) إلى ذلك.

ولو صالحه على أن يشقى أرضه من نهره أو عينه مدة، ولو معينة، لم يصح؛ لعدم ملكه الماء. وإن صالحه على سهم منهما، كثلث ونحوه، جاز، وكان يتعا للقرار، والماء تابع له.

ويصح أن يشتري تمرًا في ملك غيره، أو موضعًا في حائط يفتحه بابًا، ويُقَعَّه يخفيها بفرا، وغُلُو يَبِت يَبِنِي عليه بُنيانًا موصوفًا، وكذا لو كان البيت غير مبنئ إذا وَصَفَ الغُلُو والشفل. ويصح فعل ذلك صلحًا أبدًا، وإجارة، مدة معلومة. ومتى زال، فله إعادته، سواء زال لسقوطه، أو سقوط الحائط أو غير ذلك، ويَزَجُّ بأجرة مدة زواله عنه، وله الصلح على [١٣٢ظ] زواله، أو عدم عَوْدِهِ.

(١) سقط من: م.

(٢) زيادة من: م.

(٣) في م: «مضطرًا».

فصل : وإن حَصَلَ في هوائه ، أو هواءِ جِدَارٍ له فيه شَرِكَةٌ أَغْصَانُ شَجَرَةٍ غَيْرِهِ ، فَطالَبَهُ بِإِزَالَتِهَا ، لَزِمَهُ ، فَإِنْ أَتَى ، لَمْ يُجَبَّرْ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ فِعْلِهِ ، وَيَضْمَنُ رَبُّهَا مَا تَلَفَ بِهَا بَعْدَ الْمَطَالَبَةِ ، وَلَمْ يَحْصَلَتْ فِي هوائِهِ ، إِزَالَتُهَا بِلَا حُكْمٍ حَاكِمٍ . فَإِنْ أَمَكَّنَهُ إِزَالَتُهَا بِلَا إِتْلَافٍ وَلَا قَطْعٍ ، مِنْ غَيْرِ مَشَقَّةٍ وَلَا غَرَامَةٍ ؛ مِثْلَ أَنْ يَلْوِيَهَا وَنَحْوَهُ ، لَمْ يَجُزْ لَهُ إِتْلَافُهَا . فَإِنْ أَتْلَفَهَا فِي هَذِهِ الْحَالِ ، غَرِمَهَا . وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ إِزَالَتُهَا إِلَّا بِقَطْعٍ وَنَحْوِهِ ، فَلَهُ ذَلِكَ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . وَإِنْ صَالَحَ عَنْ ذَلِكَ ^(١) بَعْوَضٍ ، لَمْ يَصِحَّ ، رَطْبًا كَانَ الْغُضُنُ أَوْ يَابَسًا . وَفِي « الْمَغْنَى » : اللَّائِقُ بِمَذْهَبِنَا صِحَّتُهُ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ وَابْنُ عَقِيلٍ ، وَجَزَمَ بِهِ جَمَاعَةٌ . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ الثَّمَرَةَ لَهُ أَوْ بَيْنَهُمَا ، جَازَ ، وَلَمْ يَلْزَمْ . وَفِي « الْمُبْهَجِ » ، فِي الْأَطْعِمَةِ : ثَمَرَةُ غُضَنِ فِي هَوَاءٍ طَرِيقٍ عَامٍّ ، لِلْمُسْلِمِينَ .

وإن امتدَّ مِنْ غُرُوقٍ شَجَرَةٍ إِلَى أَرْضٍ جَارِهِ فَأَثَرَتْ ضَرَرًا ؛ كَتَأْثِيرِهِ فِي الْمَصَانِعِ ، وَطَيَّ الْآبَارِ ، وَأَسَاسِ الْحِيطَانِ ، أَوْ مَنَعَهَا مِنْ نَبَاتِ شَجَرٍ ، أَوْ زَرْعٍ لِسَاحِبِ الْأَرْضِ ، أَوْ لَمْ تُؤَثِّرْ - فَالْحُكْمُ فِي قَطْعِهِ وَالصُّلْحِ عَنْهُ ، كَالْحُكْمِ فِي الْأَغْصَانِ ، إِلَّا أَنَّ الْغُرُوقَ لَا تَمَرُّ لَهَا . فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ مَا نَبَتَ مِنْ غُرُوقِهَا لِسَاحِبِ الْأَرْضِ ، أَوْ لِحُزْمَةٍ مَعْلُومًا مِنْهُ ، فَكَالصُّلْحِ عَلَى الثَّمَرَةِ . فَإِنْ مَضَتْ مُدَّةٌ ، ثُمَّ أَتَى سَاحِبُ الشَّجَرَةِ دَفَعَ نَبَاتِهَا إِلَى سَاحِبِ الْأَرْضِ ، فَعَلَيْهِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ . وَصُلْحُ مَنْ مَالَ حَائِطُهُ أَوْ زَلَقَ خَشَبُهُ إِلَى يَمْلِكِ غَيْرِهِ ، كَقُضْنٍ .

(١) يعنى : عن بقاء الأغصان بهوائه .

ولا يجوزُ أن يُخْرِجَ إلى طَرِيقٍ نافِذٍ جَنَاحًا ؛ وهو الرُّوشَنُ^(١) ، ولا ظُلَّةٌ^(٢) ، ولا ساباطًا ؛ وهو سَقِيفَةٌ بَيْنَ حَائِطَيْنِ تَحْتَهَا طَرِيقٌ ، ولا دُكَّانًا ، وهو الدَّكَّةُ المَبْنِيَّةُ لِلجُلُوسِ عَلَيْهَا^(٣) ، ولا مِيزَابًا - إِلَّا بِإِذْنِ إِمَامٍ أَوْ نَائِبِهِ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ . وَانْتِفَاءُ الضَّرَرِ فِي السَّابِاطِ ، بِحَيْثُ يُمَكِّنُ عُبُورَ مَحْمِلٍ وَنَحْوِهِ تَحْتَهُ .

قال الشَّيْخُ : والسَّابِاطُ الَّذِي يَضُرُّ بِالْمَارَّةِ ؛ مِثْلُ أَنْ يَحْتَاجَ الرَّايِبُ أَنْ يَحْنِيَ رَأْسَهُ إِذَا مَرَّ هُنَاكَ^(٤) ، وَإِنْ غَفَلَ عَنْ نَفْسِهِ ، رَمَى^(٥) عِمَامَتَهُ أَوْ شَجَّ رَأْسَهُ ، وَلَا يُمَكِّنُ أَنْ يَمُرَّ هُنَاكَ جَمَلٌ عَالٍ إِلَّا كَسَرَ قَتَبَهُ ، وَالْجَمَلُ الْمُحْمَلُ لَا يَمُرُّ هُنَاكَ ، فَمِثْلُ هَذَا السَّابِاطِ لَا يَجُوزُ إِحْدَاثُهُ عَلَى طَرِيقِ الْمَارَّةِ بِاتِّفَاقِ الْمُسْلِمِينَ ، بَلْ يَجِبُ عَلَى صَاحِبِهِ إِزَالَتُهُ . فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، كَانَ عَلَى وُلَاةِ الْأُمُورِ إِزَالَتُهُ بِإِزَالَتِهِ حَتَّى يَزُولَ الضَّرَرُ . وَلَوْ كَانَ الطَّرِيقُ مُنْخَفِضًا ثُمَّ ارْتَفَعَ عَلَى طُولِ الزَّمَانِ ، وَجَبَ إِزَالَتُهُ ، إِذَا كَانَ الْأَمْرُ عَلَى مَا ذُكِرَ .

وقال : وَمَنْ كَانَتْ لَهُ سَاحَةٌ يُلْقَى فِيهَا التُّرَابُ ، وَالْحَيَوَانُ ، وَيَتَضَرَّرُ الْجَيْرَانُ بِذَلِكَ ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَى صَاحِبِهَا أَنْ يَدْفَعَ تَضَرُّرَ الْجَيْرَانِ^(٦) ؛ إِمَّا

(١) الروشن : الشُرُفَةُ .

(٢) الظُّلَّةُ ، بِالضَّمِّ : مَا يَسْتَظِلُّ بِهِ مِنَ الشَّمْسِ ، مِنْ بِنَاءٍ وَنَحْوِهِ .

(٣) نقل في « الإنصاف » كلامًا جيدًا في الاختلاف بين الدكة والدكان أهمما شيان أم شيء واحد . انظره في : « المقنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف » ١٨٧/١٣ .

(٤) أى : مِنْ تَحْتِ السَّابِاطِ .

(٥) يَعْنِي : أَسْقَطَ السَّابِاطِ .

(٦) فِي ز : « بِالْحَيَوَانِ » .

بِعِمَارَتِهَا، أَوْ بِإِعْطَائِهَا لِمَنْ يَغْمُرُهَا، أَوْ يُمْتَنَعُ أَنْ يُلْقَى فِيهَا مَا يَضُرُّ
بِالْجِيرَانِ .

وقال : لا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يُخْرِجَ فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ شَيْئًا مِنْ أَجْزَاءِ
الْبِنَاءِ ، حَتَّى أَنَّهُ يُنْهَى عَنْ تَجْصِيسِ الْحَائِطِ ، إِلَّا أَنْ يُدْخَلَ فِي حَدِّهِ بِقَدْرِ
غَلْظِ الْجِصِّ . انتهى .

ولا يَجُوزُ أَنْ يَبْنَى فِي الطَّرِيقِ دُكَّانًا ، وَلَوْ كَانَ الطَّرِيقُ وَاسِعًا وَلَوْ بِإِذْنِ
إِمَامٍ ، وَلَا أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ فِي مِلْكٍ إِنْسَانٍ وَلَا هَوَايَهِ وَلَا دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ ، إِلَّا
بِإِذْنِ أَهْلِهِ ، وَيَضْمَنُ مَا تَلَفَ بِهِ ، وَلَا يَسْقُطُ شَيْءٌ مِنْ ضَمَانِهِ بِتَأْكُلِ أَصْلِهِ .
فَإِنْ صَالَحَ عَنْ ذَلِكَ بِعَوَضٍ ، صَحَّ ، وَلَوْ فِي الْجَنَاحِ وَالسَّابِاطِ ، بِشَرْطِ كَوْنِ
مَا يُخْرِجُهُ مَعْلُومَ الْمِقْدَارِ فِي الْخُرُوجِ ، وَالْعُلُوقِ .

ولا يَجُوزُ أَنْ يَخْفِزَ فِي الطَّرِيقِ التَّافِذَةُ بِقُرَا لِنَفْسِهِ ، سَوَاءً جَعَلَهَا لِمَاءِ
الْمَطْرِ ، أَوْ اسْتَخْرَجَ مِنْهَا مَاءً يَنْتَفِعُ بِهِ . وَإِنْ أَرَادَ حَقَرَهَا لِلْمُسْلِمِينَ
(١) «وَنَفْعِهِمْ» فِي طَرِيقِ ضَيْقٍ ، أَوْ كَانَتْ فِي تَمَرِّ النَّاسِ ، بَحِثُ يُخَافُ
سُقُوطُ إِنْسَانٍ فِيهَا ، أَوْ دَابَّةٍ ، أَوْ يُضَيِّقُ عَلَيْهِمْ مَرَّهَمٌ ، لَمْ يَجُزْ . وَإِنْ حَقَرَهَا
فِي زَاوِيَةٍ مِنْ طَرِيقٍ وَاسِعٍ ، وَجَعَلَ عَلَيْهَا مَا يَمْنَعُ الْوُقُوعَ فِيهَا ، جَازَ ،
كَتَمْهِيدِهَا ، وَبِنَاءِ رَصِيفٍ فِيهَا . وَفِي دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ ، لَا يَجُوزُ إِلَّا بِإِذْنِ
أَهْلِهِ . وَلَوْ صَالَحَ (٢) أَهْلَ الدَّرْبِ [١٣٣] عَنْ ذَلِكَ بِعَوَضٍ ، جَازَ ، سَوَاءً
حَقَرَهَا لِنَفْسِهِ أَوْ لِلسَّبِيلِ . وَكَذَا إِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فِي مِلْكٍ إِنْسَانٍ .

(١ - ١) فِي م : «لِنَفْعِهِمْ» .

(٢) يَعْنِي : مَنْ يَرِيدُ حَفْرَ الْبُحْرِ .

وإذا كان ظَهَرُ دارِهِ في دَرْبٍ غيرِ نافِذٍ ، فَفَتَحَ بابًا لغيرِ الاستِطراقِ ، جاز ؛ لأنَّ له رَفَعَ جميعَ حائِطِهِ . ولا يَجُوزُ الاستِطراقُ إِلَّا بِإِذْنِهِمْ ، وإنِ صالَحَهُمْ ، جاز . وَيَجُوزُ في دَرْبٍ نافِذٍ . قال الشيخُ : وإن كان له بابٌ في دَرْبٍ غيرِ نافِذٍ يَسْتَطِرِقُ منه استِطراقًا خاصًّا ، مثلَ أبوابِ السَّرِّ التي يَخْرُجُ منها النِّسَاءُ ، أو الرَّجُلُ المَرَّةَ بعدَ المَرَّةِ ، هل له أن يَسْتَطِرِقَ منه ^(١) استِطراقًا عامًّا ؟ يَنْبَغِي أن لا يَجُوزَ هذا ^(٢) . انْتَهَى .

وَيَحْرُمُ إحدائِهِ في مَلِكِهِ ما يَضُرُّ بجارِهِ ، وَيُتَنَعُّ منه إذا فَعَلَهُ ، كابتداءِ إحيائِهِ ^(٣) ؛ كحَفْرِ كَيْفٍ إلى جَنْبِ حائِطِ جارِهِ ، وبناءِ حَمَّامٍ ^(٤) يَتَأَذَّى ^(٥) بذلك ، ونَصَبِ تَنْوِيرٍ يَتَأَذَّى ^(٥) باستدامةِ دُخَانِهِ ، وعَمَلِ ^(٦) دُكَّانٍ قِصَارَةٍ ، أو حِدَادَةٍ يَتَأَذَّى بكثرةِ دَقِّهِ وبهزِّ الحِيطَانِ ، ورَحَى ^(٧) ، وحَفْرِ بئرٍ يَنْقَطِعُ بها ماءُ بئرِ جارِهِ ، وسَقْيٍ ، وإشعالِ نارٍ يَتَعَدَّيانِ إليه ، ونحوِ ذلك ، وَيَضْمَنُ ما تَلَفَ به ، بخلافِ طَبْعِهِ ، وَخَبْرِهِ فيه .

وَيُتَنَعُّ مِنْ إِجْرَاءِ ماءِ الحَمَّامِ في نَهَرٍ غيرِهِ . وإن كان هذا الذي حَصَلَ مِنْهُ الضَّرَرُ سابقًا ، مثلَ مَنْ له في مَلِكِهِ مَذْبَغَةٌ ونحوُها ، فأَحيا إنسانًا إلى

(١) في م : « منها » .

(٢) في م : « هنا » .

(٣) يعني : كما يمنع من ابتداء إحيائه ما يضر بجاره .

(٤) بعده في ز : « إلى جنب داره » .

(٥) يعني : جاره .

(٦) في م : « عمد » .

(٧) يعني : ينصب رحى .

جانبه مَوَاتًا ، أو بَنَاه دَارًا يَتَضَرَّرُ بِذَلِكَ ، لَمْ يَلْزَمَهُ إِزَالَةُ الصَّرِيرِ . وليس له مَنَعُهُ مِنْ تَغْلِيَةِ دَارِهِ ، وَلَوْ أَفْضَى إِلَى سَدِّ الْفَضَاءِ عَنْهُ ، أَوْ خَافَ مِنْ نَقْصِ أُجْرَةِ دَارِهِ .

وإن حَفَرَ بئرًا فِي مِلْكِهِ فَانْقَطَعَ مَاءُ بئرٍ جَارِهِ ، أُمِرَ بِسَدِّهَا ، لِيَعُودَ مَاءُ الْبئرِ الْأَوَّلَةِ ، فَإِنْ لَمْ يَتَعَذَّ ، كُتِّفَ صَاحِبُ الْبئرِ الْأَوَّلِ حَفَرَ الْبئرِ التَّي سُدَّتْ لِأَجْلِهِ ، مِنْ مَالِهِ . وَلَوْ ادَّعَى أَنَّ بئرَهُ فَسَدَتْ مِنْ خَلَاءٍ جَارِهِ أَوْ بِالْوَعْيَةِ ، وَكَانَتِ الْبئرُ أَقْدَمَ مِنْهُمَا^(١) ، طُرِحَ فِي الْخَلَاءِ أَوْ بِالْوَعْيَةِ نِفْطٌ ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ طَعْمُهُ وَلَا رَائِحَتُهُ فِي الْبئرِ ، عُْلِمَ أَنَّ فَسَادَهَا بِغَيْرِهِ . وَإِنْ ظَهَرَ فِيهَا ذَلِكَ ، كُتِّفَ صَاحِبُ الْخَلَاءِ وَالْبَالُوْعَةِ نَقْلَ ذَلِكَ ، إِنْ لَمْ يُمَكِّنْ إِصْلَاحَهُ .

وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ مَصْنَعٌ فَأَرَادَ جَارُهُ غَرْسَ شَجَرَةٍ مِمَّا تَسْرِى عُرْوُفُهُ ، كَشَجَرٍ تَيْنٍ وَنَحْوِهِ ، فَيَشُقُّ حَائِطَ مَصْنَعِ جَارِهِ وَيُثْلِفُهُ ، لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ ، وَكَانَ لَجَارِهِ مَنَعُهُ ، وَقَلْعُهَا إِنْ غَرَسَهَا .

وَلَوْ أَنَّ بَابَهُ فِي آخِرِ دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ ، مَلَكَ نَقْلَهُ إِلَى أَوَّلِهِ ، إِنْ لَمْ يَحْصُلْ^(٢) صَرَرٌ ، كَفَتْحِهِ مُقَابِلَ بَابٍ غَيْرِهِ وَنَحْوِهِ ، وَلَمْ يَمْلِكْ نَقْلَهُ إِلَى دَاخِلٍ مِنْهُ ، إِنْ لَمْ يَأْذَنْ مَنْ فَوْقَهُ ،^(٣) وَيَكُونُ^(٣) إِعَارَةً إِنْ أَذِنُوا . وَحَيْثُ نَقْلَهُ إِلَى أَوَّلِ الدَّرْبِ ، فَلَهُ رَدُّهُ إِلَى مَوْضِعِهِ الْأَوَّلِ .

(١) فِي م : « مِنْهَا » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « مِنْهُ » .

(٣ - ٣) فِي م : « أَوْ يَكُون » .

ولو كان له داران مُتلاصقتان ، ظَهَرُ كُلِّ واحدةٍ منهما إلى ظَهْرِ الأُخْرَى ، وبَابُ كُلِّ واحدةٍ منهما في دَرْبٍ غيرِ نافِذٍ ، فَرَفَعَ الحَاجِزَ بَيْنَهُمَا وَجَعَلَهُمَا دَارًا واحدةً ، جاز ، وإن فَتَحَ مِنْ كُلِّ واحدةٍ منهما بابًا إلى الأُخْرَى ؛ لِيَتِمَّكَنَ مِنَ التَّطَرُّقِ مِنْ كُلِّ واحدةٍ منهما إلى الدَّارَتَيْنِ ، جاز . ولو كان في الدَّرْبِ بابان فقط لِرَجُلَيْنِ ، أَحَدُهُمَا^(١) قَرِيبٌ مِنْ بابِ الرُّقَاقِ ، والآخَرُ مِنْ داخلِهِ ، فتنَازَعَا في الدَّرْبِ ، حُكِمَ بالدَّرْبِ مِنْ أَوَّلِهِ إلى البابِ الذِي يليه بَيْنَهُمَا^(٢) ، وما بَعْدَهُ إلى صَدْرِ الدَّرْبِ لِلآخَرِ ، يَخْتَصُّ بِهِ مِلْكًا لَهُ ، وَلَهُ أَنْ يَجْعَلَهُ دِهْلِيزًا لِنَفْسِهِ ، وَأَنْ يُدْخِلَهُ فِي دَارِهِ عَلَى وَجْهِ لَا يَضُرُّ بِجَارِهِ ، وَلَا يَضَعُ عَلَى حَائِطِهِ شَيْئًا .

وليس له أَنْ يَفْتَحَ فِي حَائِطِ جَارِهِ ، وَلَا الحَائِطِ المُشْتَرَكِ رَوَازِنَةً^(٣) ، وَلَا طَاقًا ، وَلَا غَيْرَهُمَا مِنَ التَّصَرُّفَاتِ ، حَتَّى يَضْرِبَ^(٤) وَتِدًا ، وَلَا أَنْ يُعْلِيَهُ ، وَلَا يُحْدِثَ عَلَيْهِ سُورَةً ، وَلَا حَائِطًا ، وَلَا خُصًّا^(٥) يَحْجُزُ بِهِ بَيْنَ السَّطْحَيْنِ ، إِلَّا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ . وَإِنْ صَالَحَهُ عَنْ ذَلِكَ بَعْوِضٍ ، جاز ، وَلَهُ الاسْتِنَادُ^(٦) إِلَيْهِ ، وَإِسْنَادُ شَيْءٍ لَا يَضُرُّ ، وَالْجُلُوسُ فِي ظِلِّهِ ، وَنَظَرُهُ فِي ضَوْءِ سِرَاجِهِ بِلَا إِذْنٍ . قَالَ الشَّيْخُ : الْعَيْشُ ، وَالْمَنْفَعَةُ الَّتِي لَا قِيَمَةَ لَهَا عَادَةً ، لَا يَصِحُّ أَنْ يَرَدَّ

(١) أَى : أَحَدُ الْبَايِنِ .

(٢) إِنَّمَا حُكِمَ بِهِ بَيْنَهُمَا ، لِأَنَّ لِهَمَا الاسْتِطْرَاقَ فِيهِ جَمِيعًا .

(٣) فِي ز : « رَوْشَنَا » .

(٤) فِي ز : « يَضْرِبُ » .

(٥) الْخَصْ : بَيْتٌ يَعْمَلُ مِنْ قَصَبٍ أَوْ شَجَرٍ أَوْ نَحْوِهِ . وَالْجَمْعُ أَخْصَاصُ .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « الاسْتِنَادُ » .

عليها عَقْدُ يَبِيع وإِجَارَة ، اتَّفَاقًا ، كَمَسَّالَتِنَا .

ولو كان له حَقٌّ مَاءٍ يَجْرِي على سَطْحٍ جَارِهِ ، لم يُجْزَ له تَغْلِيَةُ سَطْحِهِ لِيَمْنَعَ المَاءَ ، ولو كَثُرَ ضَرَرُهُ .

[١٣٣ظ] وليس له وَضْعُ خَشْبِهِ^(١) على حَائِطٍ جَارِهِ ، أو المَشْتَرِكِ ، إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ ؛ بَأَن لا يُمَكِّنَهُ التَّسْقِيفُ إِلَّا به فَيَجُوزُ ، ولو لِيَتِيمٍ ، وَمَجْنُونٍ ، ما لم يَتَضَرَّرِ الحَائِطُ ، وليس له مَنَعُهُ مِنْهُ إِذَنْ^(٢) ، فَإِن أَتَى ، أَجْبَرَهُ حَاكِمٌ . وَإِن صَالَحَهُ عَنْهُ بِشَيْءٍ ، جَازَ . وكذا حُكْمُ جِدَارِ مَسْجِدٍ . وَمَنْ مَلَكَ وَضَعَ خَشْبِهِ على حَائِطٍ ، فزَالَ بِسُقُوطِهِ^(٣) ، أو قَلْعِهِ ، أو سُقُوطِ الحَائِطِ ، فله إِعَادَتُهُ بِشَرْطِهِ^(٤) .

ومتى وَجَدَهُ^(٥) ، أو بِنَاءَهُ ، أو مَسِيلَ مَائِهِ ، ونَحْوَهُ^(٦) فِي حَقِّ غَيْرِهِ ، أو^(٧) مَجْرَى مَاءٍ سَطْحِهِ على سَطْحٍ غَيْرِهِ^(٨) ، ولم يَعْلَمْ سَبَبَهُ - فهو له ؛ لِأَنَّ الظَّاهَرَ وَضَعُهُ بِحَقٍّ . فَإِن اِخْتَلَفَا ، فَقَوْلُ صَاحِبِ الخَشْبِ ، والبِنَاءِ ،

(١) فِي الْأَصْلِ ، د : « خَشْبَةٌ » .

(٢) يَعْنَى : إِذَا لَمْ يُمْكِنَ تَسْقِيفُ إِلَّا به بِلَا ضَرَرٍ عَلَى الحَائِطِ .

(٣) أَيْ : زَالَ الخَشْبُ عَنِ الحَائِطِ بِسُقُوطِ الخَشْبِ .

(٤) يَعْنَى : أَنَّ لِرَبِّ الخَشْبِ إِعَادَتَهُ بِشَرْطِهِ . لِأَنَّ السَّبَبَ المَجْزُوزَ لَوَضَعِهِ مُسْتَمِرٌّ ، فَاسْتَمَرَ الِاسْتِحْقَاقُ . وَأَمَّا إِعَادَتُهُ فَلَا تَكُونُ إِلَّا شَرْطَةً أَنْ لَا يُمْكِنَ تَسْقِيفُ إِلَّا به بِلَا ضَرَرٍ ، عَلَى نَحْوِ مَا تَقْدَمُ .

(٥) أَيْ : الخَشْبُ .

(٦) كَجَنَاحِهِ وَسِبَاطِهِ . انْظُرْ كَشَافَ القَنَاعِ ٤١٢/٣ .

(٧ - ٧) فِي م : « مَاءٌ مَجْرَى » .

(٨) سَقَطَ مِنْ : م .

والمَسِيلِ ، مع يَمِينِهِ . فَإِنْ زَالَ ، فَلَهُ إِعَادَتُهُ ، وَلَهُ أَخْذُ عِوَضٍ عَنْهُ . وَلَوْ كَانَ لَهُ وَضَعُ خَشْبِهِ عَلَى جِدَارٍ غَيْرِهِ ، لَمْ يَمْلِكْ إِجَارَتَهُ ، وَلَا إِعَارَتَهُ ، وَلَا يَنْتَعِهِ ، وَلَا الْمَصَالَحَةَ عَنْهُ لِلْمَالِكِ وَلَا لغيرِهِ ؛ لِأَنَّهُ أُبِيحَ لَهُ مِنْ حَقِّ غَيْرِهِ لِحَاجَتِهِ . وَلَوْ أَرَادَ صَاحِبُ الْحَائِطِ إِعَارَتَهُ أَوْ إِجَارَتَهُ عَلَى وَجْهِ يَمْنَعُ هَذَا الْمُسْتَحِقُّ مِنْ وَضَعِ خَشْبِهِ ، لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ . وَلَوْ أَرَادَ هَذَا الْحَائِطُ لغيرِ حَاجَةٍ ، لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ . وَإِنْ احتَاجَ إِلَى ذَلِكَ لِلخَوْفِ مِنْ انْهْدَامِهِ ، أَوْ لَتَحْوِيلِهِ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ ، أَوْ لَعَرَضٍ صَحِيحٍ ، مَلَكَ ذَلِكَ .

وَلَوْ أَدْنِ صَاحِبُ الْحَائِطِ لِحَاجَةٍ فِي الْبِنَاءِ عَلَى حَائِطِهِ ، أَوْ وَضَعِ شُتْرَةٍ ، أَوْ خَشْبِهِ عَلَيْهِ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي لَا يَسْتَحِقُّ وَضْعَهُ ، جَازَ وَصَارَتْ عَارِيَّةً لَازِمَةً ، وَيَأْتِي . وَإِنْ أَدْنَى لَهُ فِي ذَلِكَ بِأَجْرَةٍ ، جَازَ ، سَوَاءً كَانَتْ إِجَارَةً أَوْ ضَلُوحًا عَلَى وَضْعِهِ عَلَى التَّأْيِيدِ . وَمَتَى زَالَ فَلَهُ إِعَادَتُهُ . وَيُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ الْبِنَاءِ ، وَالْعَرَضِ ، وَالطُّوْلِ ، وَالشَّمَكِ ، وَالْآلَاتِ ، مِنَ الطِّينِ وَاللِّينِ ، أَوْ الطِّينِ وَالْأَجْرِ ، وَمَا أَشَبَّهُ ذَلِكَ ؛

وَإِذَا سَقَطَ الْحَائِطُ الَّذِي عَلَيْهِ الْبِنَاءُ أَوْ الْخَشْبُ فِي أَثْنَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ ، سُقُوطًا لَا يَعُودُ ، انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ فِيمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ ، وَرَجَعَ مِنَ الْأَجْرَةِ بِقِسْطِ مَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ^(١) . وَإِنْ أُعِيدَ ، رَجَعَ مِنَ الْأَجْرَةِ بِقَدْرِ مُدَّةِ الشُّقُوطِ .

وَإِنْ صَالَحَهُ مَالِكُ الْحَائِطِ عَلَى رَفْعِ خَشْبِهِ ، أَوْ بِنَائِهِ^(٢) بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ ،

(١) يَعْنِي : رَجَعَ الْمُسْتَأْجِرُ عَلَى رَبِّ الْحَائِطِ بِذَلِكَ .

(٢) فِي م : « بَقَائِهِ » .

جاز ، سواء كان ما صالحه به مثل العوض الذى صولح به على وضعه ، أو أقل أو أكثر . وكذلك لو كان له مسيل ماء فى أرض غيره ، أو ميزاب ، أو غيره ، فصالح صاحب الأرض مستحق ذلك بعوض ، لئيرله عنه ، جاز . وإن كان الخشب أو الحائط قد سقط ، فصالحه بشيء على أن لا يعيده ، جاز .

فصل : ويلزم أعلى^(١) الجارين بناء سُترة تمنع مُشارفة الأسفل ، كما لو كانت السُترة قديمة فانهدمت ، فإنه^(٢) يجب إعادتها . فإن استويا ، اشتركا ، وأيهما أتى ، أُجبر مع الحاجة إلى السُترة . فإن كان سطح أحدهما أعلى من سطح الآخر ، فليس لصاحب الأعلى الصعود على سطحه على وجه يُشرف على سطح جاره ، إلا أن يتبنى سُترة تسره ، كما تقدم . ولا يلزم الأعلى سد طاقته ، إذا لم ينظر منها ما يحرم نظره من جهة جاره .

ويُجبر الشريك على العِمارة مع شريكه فى الأملاك والأوقاف المشتركة . فإن انهدم حائطهما أو سقُفهما ، فطالب أحدهما صاحبه ببنائه^(٣) معه ، أُجبر ، فإن امتنع ، أخذ الحاكم من ماله وأنفق عليه . فإن لم يكن له عين مال^(٤) وكان له متاع ، باعه وأنفق منه . فإن لم يكن له ، اقترض عليه وأنفق . وإن أنفق الشريك ياديه ، أو إذن حاكم ، أو بينة

(١) فى م : «إعلاء» .

(٢ - ٢) فى الأصل : «تجب إعادتهما» .

(٣) فى الأصل : «بينانه» .

(٤) سقط من : م .

رُجُوعٍ، رَجَعَ ^(١) بما أنفق ^(١) على حِصَّةِ الشَّرِيكِ، وكان بينهما كما كان قبل انهداميه. وإن استهدِمَ جدارُهما أو سَقَفُهُما، وَخِيفَ ضَرَرُهُ، نَقَضَاهُ وَجُوبًا، فإن أتى أحدهما، أَجْبَرَهُ الحاكمُ، ويأتى فى الغَضْبِ ضَمَانُ ما تَلَفَ به. وأَيُّهُمَا هَدَمَهُ إِذَنْ بغيرِ إِذْنِ صاحِبِهِ، فلا شىءَ عليه، كما [١٣٤و] لو انهدَمَ بِنَفْسِهِ.

وإن اتَّفَقَا على بناءِ الحائطِ المُشْتَرَكِ بينهما نصفين، ومِلْكُهُ بينهما، والْتَفَقَهُ كَذَلِكَ؛ على أَنَّ ثُلُثَهُ لأحدهما، وللآخرِ الثُّلُثانِ، لم يَصِحَّ؛ لَأَنَّهُ يُصَالِحُ عَنْ ^(٢) بعضِ مِلْكِهِ ببعضٍ. وإن اتَّفَقَا على أن يُحْمَلَهُ كُلُّ واحدٍ منهما ما شاء، لم يَجْزُ؛ لَجَهَالَةِ الْحِمْلِ، ولا يُجْبَرُ على بناءِ حاجزٍ بينَ مِلْكَيْهِمَا. ولو انهدَمَ سُفْلُ عُلوِّهِ لغيرِهِ، انفَرَدَ صاحِبُ السُّفْلِ بِنَائِهِ وأُجْبِرَ عليه، وإن كان على ^(٣) العُلُوِّ طَبَقَةٌ ثَالِثَةٌ، فصاحِبُ الوَسْطِ مع مَنْ فوقَهُ، كَمَنْ تحتهِ معه.

وإذا كان نَهْرٌ، أو بئرٌ، أو دُولَابٌ ^(٤)، أو ناعورةٌ ^(٥)، أو قناةٌ بينَ جماعةٍ واحتاجَ إلى عِمَارَةٍ، أو كَرِيٍّ، أو سَدٍّ بَثْقٍ ^(٦) فيه، أو إصلاحٍ

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) فى م: «على».

(٣) فى م: «علو».

(٤) الدولاب: الآلة التى تديرها الدابة، ليستقى بها.

(٥) الناعورة: دولاب ذو دلاء أو نحوها، يدور بدفع الماء أو جر الماشية، فيخرج الماء من البئر أو النهر إلى الحقل.

(٦) فى م: «شق».

حائط، أو شيء منه، كان غُزْمُ ذلك بينهم على حَسَبِ مِلْكِهِمْ فيه،
وَيُعْجِزُ الْمُتَنَبِّعُ، وليس لأحدهم مَنَعٌ صاحبه من^(١) عِمَارَتِهِ، فإن عَمَرَهُ،
فالماء بينهم على الشَّرِكَةِ، فإن كان بعضهم أَدْنَى إلى أَوَّلِهِ مِنْ بَعْضٍ،
اشترك الكلُّ في كَرْيِهِ وإِصْلَاحِهِ، حتى يَصِلُوا إلى الأَوَّلِ، ثم لا شيء على
الأَوَّلِ، ويشارك الباقيون حتى يَصِلُوا إلى الثاني، ثم لا شيء عليه، ويشارك
مَنْ بعده؛ كُلُّمَا انْتَهَى الْعَمَلُ إلى مَوْضِعٍ واحدٍ منهم، لم يَكُنْ عليه فيما
بعده شيء. ومتى هَدَمَ مُشْتَرَكًا مِنْ حَائِطٍ، أو سَقْفٍ قد^(٢) خُشِيَ سُقُوطُهُ
وَوَجِبَ هَدْمُهُ، فلا شيء عليه، كما لو انهَدَمَ بِنَفْسِهِ، وإن كان لغير ذلك
لحاجة أو غيرها، التَزَمَ إِعَادَتُهُ أو لا، فعليه إِعَادَتُهُ.

ولو اتَّفَقَا على بناءِ حَائِطٍ بُسْتَانٍ، فَبَنَى أَحَدُهُمَا فَمَا تَلَفَ مِنَ الثَّمَرَةِ
بِسَبَبِ إِهْمَالِ الْآخَرِ، ضَمِنَهُ الَّذِي أَهْمَلَ. قاله الشيخ. ولو كان السَّقْلُ
لواحدٍ والغُلُّ لآخر، فَالسَّقْفُ بينهما، لا لصاحبِ الغُلِّ.

(١) في الأصل: «عن».

(٢) في الأصل: «فإن».

بَابُ الْحَجْرِ

وهو منع الإنسان من التصرف في ماله، وهو على ضربين:

حَجْرٌ لِحَقِّ الْغَيْرِ، كَحَجْرِ عَلَى مُفْلِسٍ، وَمَرِيضٍ - عَلَى مَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ - وَعَبْدٍ، وَمُكَاتِبٍ، وَمُشْتَرٍ - إِذَا كَانَ الثَّمَنُ فِي الْبَلَدِ أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ بَعْدَ تَسْلِيمِهِ الْمَبِيعِ - وَرَاهِنٍ، وَمُشْتَرٍ بَعْدَ طَلَبِ شَفِيعٍ، وَمُزْتَدٍّ، وَغَيْرِ ذَلِكَ، عَلَى مَا يَأْتِي. فَتَذَكُّرُ مِنْ هَلْهَذَا الْحَجْرِ عَلَى الْمُفْلِسِ؛ وَهُوَ مَنْ لَا مَالَ لَهُ، وَلَا مَا يَدْفَعُ بِهِ حَاجَتَهُ. وَشَرْعًا؛ مَنْ لَزِمَهُ أَكْثَرُ مِنْ مَالِهِ.

وَحَجْرٌ لِحَظِّ نَفْسِهِ، كَحَجْرِ عَلَى صَغِيرٍ، وَمَجْنُونٍ، وَسَفِيهِ.

فَحَجْرُ الْمُفْلِسِ؛ مَنْعُ حَاكِمٍ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ حَالٌّ يَعْجِزُ عَنْهُ مَالُهُ الْمَوْجُودُ مُدَّةَ الْحَجْرِ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ.

وَمَنْ لَزِمَهُ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ، حَزَمَتْ مُطَالَبَتُهُ بِهِ قَبْلَ أَجَلِهِ، ^(١) وَلَمْ يُحَجَّرْ عَلَيْهِ مِنْ أَجَلِهِ ^(٢). وَإِنْ أَرَادَ سَفَرًا طَوِيلًا يَحِلُّ الدَّيْنُ قَبْلَ فَرَاغِهِ أَوْ بَعْدَهُ - مَخُوفًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ - وَلَيْسَ بِهِ ^(٣) رَهْنٌ يَفِي بِهِ، وَلَا كَفِيلٌ مَلِيٌّ، فَلغَرِيهِ مَنْعُهُ فِي غَيْرِ جِهَادٍ مُتَعَيِّنٍ حَتَّى يُوثِّقَهُ بِأَحَدِهِمَا. فَلَوْ أَرَادَ الْمَدِينُ وَضَائِمُهُ مَعَ السَّفَرِ، فَلَهُ مَنْعُهُمَا، وَمَنْعُ أَحَدِهِمَا، أَثَمًا شَاءَ، حَتَّى يُوثِّقَ بِمَا ذَكَرَ. وَكَذَا لَوْ

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) يعني: ليس بالدين.

كان الضامن غير ملىء، فله أن يطلب منه ضامناً مَلِيئاً، أو رهنًا، ولو كان بالدين رهن لا تبقى قيمته به، فله أن يطلب زيادة الرهن حتى يتلغ قيمة الجميع قدر الدين، أو يطلب منه ضامناً بما يتبقى من الدين بعد قيمة الرهن. وإن أراد سفرًا وهو عاجز عن وفاء دينه، فلغريمه منعه منه^(١) حتى يُقيم كفيلاً بدينه، قاله الشيخ.

ولا يملك تحليل مُحْرِم. وإن كان دينه حالاً، وهو قادر على وفائه وطلب منه، فسافر قبل وفائه، لم يجوز له أن يترخص بقصر ولا غيره^(٢). فإن كان عاجزاً عن وفاء شيء منه، حرمت مطالبته، والحجز عليه، وملازمته. وإن كان له مال يفي بدينه الحال، لم يحجز عليه ولو كان عليه دين مؤجل غيره، وعلى الحاكم أن يأمره بوفائه إن طلبه الغرماء منه.

ويجب على قادر وفاؤه على الفور بطلب ربه، أو عند أجله إن كان مؤجلاً، وإلا فلا. فإن كان [١٣٤ظ] له سلعة فطلب أن يُمهّل^(٣) حتى يبيعها ويوفيه من ثمنها، أمهل بقدر ذلك. وكذلك إن أمكنه أن يحتال لوفاء دينه باقتراض، ونحوه، وطلب أن يرسم عليه حتى يفعل ذلك^(٤)، وجبت إجابته إلى ذلك، ولم يجوز منعه منه بحبيسه. وكذا إن طلب تمكينه

(١) سقط من: م.

(٢) إنما لم يجوز لمن عليه دين حال - ههنا - الترخص بالقصر في سفره، ولا أن يترخص في الفطر إذا كان صائماً فيه، ولا أن يأكل الميتة، إذا كان مضطراً في سفره هذا، لأنه قصد بسفره عدم الوفاء، مع قدرته على الوفاء حال مطالبة الدائن له، فيكون سفره سفر معصية لا يترخص فيه بشيء من ذلك.

(٣) في م: «يمهله».

(٤) يعنى: ما يتمكن به من الوفاء

منه^(١) مَحْبُوسٌ، أو يُوكَلُ^(٢) فيه، قاله الشيخُ.

ولو مَطَّلَ حتى شَكَا عليه، فما غَرِمَ، فعَلَى المَاطِلِ. وفي «الرَّعَايَةِ»: لو أَخْضَرَ مُدْعَى به ولم يَنْبُتْ لِلْمُدْعَى، لَزِمَهُ مُؤَنَّةُ إِخْضَارِهِ وَرَدَّهُ، وَإِلَّا لَزِمَا الْمُتَكَيَّرَ. وقال الشيخُ: لو تَغَيَّبَ مَضْمُونٌ عَنْهُ فَغَرِمَ الضَّامِنُ بِسَبَبِهِ، أو غَرِمَ بِسَبَبِ كَذِبٍ عَلَيْهِ عِنْدَ وَلِيِّ الْأَمْرِ، رَجَعَ عَلَى الْمُتَسَبِّبِ. فَإِنْ أَتَى مَنْ لَهُ مَالٌ يَفِي بِدَيْنِهِ الْوَفَاءَ، حَبَسَهُ الْحَاكِمُ، وليس له إِخْرَاجُهُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُ أَمْرُهُ، أو يَبْرَأَ مِنْ غَرِيمِهِ بِوَفَاءٍ، أو إِبرَاءٍ، أو يَرْضَى بِإِخْرَاجِهِ، فَإِنْ أَصَرَ، بَاعَ مَالَهُ وَقَضَى دَيْنَهُ^(٣). وقال جَمَاعَةٌ: إِذَا أَصَرَ عَلَى الْحَبْسِ وَصَبَرَ عَلَيْهِ، ضَرَبَهُ الْحَاكِمُ. قال في «الْفُصُولِ»، وغيره: يَحْبِسُهُ، فَإِنْ أَتَى عَزَّزَهُ. قال: وَيُكْرَهُ حَبْسُهُ، وَتَغْزِيرُهُ حَتَّى يَقْضِيَهُ.

قال الشيخُ: نَصَّ عَلَيْهِ الْأَيْمَةُ مِنْ أَصْحَابِ أَحْمَدَ وَغَيْرِهِمْ، وَلَا أُغْلَمُ فِيهِ نِزَاعًا، لَكِنْ لَا يُرَادُ فِي كُلِّ يَوْمٍ عَلَى أَكْثَرِ التَّغْزِيرِ، إِنْ قِيلَ بِتَقْدِيرِهِ. وقال: وَمَنْ طُولَبَ بِأَدَاءِ حَقٍّ عَلَيْهِ، فَطَلَبَ إِنْهَالًا، أُمِّهَلْ بِقَدْرِ ذَلِكَ. كَمَا تَقَدَّمَ فِي كَلَامِهِ، لَكِنْ إِنْ خَافَ غَرِيمُهُ مِنْهُ، احتَاطَ عَلَيْهِ بِمِلَازِمَةٍ^(٤)، أو كَفِيلٍ، أو تَرْسِيمٍ عَلَيْهِ.

وإن ادَّعى مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ الإِعْسَارَ، وَأَنَّهُ لَا شَيْءَ مَعَهُ، فَقَالَ الْمُدْعَى

(١) أى: الوفاء.

(٢) فى م: «توكّل».

(٣) أى: فإن أصر المدين على عدم الوفاء، باع الحاكم ماله وقضى دينه.

(٤) فى م: «بملازمته».

لِلْحَاكِمِ : الْمَالُ مَعَهُ . وَسَأَلَ تَفْتِيْشَهُ ، وَجَبَ عَلَى الْحَاكِمِ إِجَابَتُهُ إِلَى ذَلِكَ .
وَأِنْ صَدَّقَهُ غَرِيْمُهُ ، لَمْ يُحْبَسْ ، وَوَجَبَ إِنْظَارُهُ ، وَلَمْ تَجْزُ مُلَازِمَتُهُ . وَإِنْ
أَكْذَبَهُ وَكَانَ دَيْنُهُ عَنْ عِيْوَضٍ - كَالْبَيْعِ^(١) ، وَالْقَرْضِ - أَوْ عُرِفَ لَهُ مَالٌ
سَابِقٌ ، وَالْغَالِبُ بَقَاءُ ذَلِكَ ، أَوْ عَنْ غَيْرِ عِيْوَضٍ - كَأَرْشِ جِنَايَةٍ ، وَقِيَمَةِ
مُتَلَفٍ ، وَمَهْرٍ ، أَوْ ضَمَانٍ ، أَوْ كَفَالَةٍ ، أَوْ عِيْوَضِ خُلْعٍ -^(٢) وَأَقْرَأَ^(٣) أَنَّهُ مَلِيٌّ ،
حُبِسَ ، إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ تَلَفًا وَنَحْوَهُ ، أَوْ^(٤) يَسْأَلَ سُؤَالَهُ وَيُصَدِّقَهُ ، فَلَا . فَإِنْ
أَنْكَرَهُ وَأَقَامَ بَيِّنَةً بِقُدْرَتِهِ ، أَوْ حَلَفَ أَنَّهُ لَا يَغْلُمُ عُشْرَتَهُ ، أَوْ أَنَّهُ مُوسِرٌ ، أَوْ ذُو
مَالٍ وَنَحْوَهُ ، حُبِسَ^(٥) إِلَى أَنْ تَشْهَدَ بَيِّنَةٌ بِإِعْسَارِهِ^(٦) ، فَإِنْ لَمْ يَخْلِفْ ، حَلَفَ
الْمَدِينُ وَخُلِيَ^(٧) ، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً تَشْهَدُ لَهُ .

وَأِنْ كَانَ الْحَقُّ عَلَيْهِ ثَبَتَ فِي غَيْرِ مُقَابَلَةٍ مَالٍ ، أَخَذَهُ ؛ كَأَرْشِ جِنَايَةٍ ،
وَقِيَمَةِ مُتَلَفٍ ، وَمَهْرٍ ، أَوْ ضَمَانٍ ، أَوْ كَفَالَةٍ ، أَوْ عِيْوَضِ خُلْعٍ ، وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُ
مَالٌ ، وَلَمْ يُقَرَّ أَنَّهُ مَلِيٌّ - حَلَفَ أَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ وَخُلِيَ ، فَإِنْ شَهِدَتْ بِنَفَادِ
مَالِهِ ، أَوْ بَتْلَفِهِ ، وَلَمْ تَشْهَدَ بَعُشْرَتَهُ ، حَلَفَ مَعَهَا أَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ فِي الْبَاطِنِ ،
وَأِنْ شَهِدَتْ بِإِعْسَارِهِ ، اِغْتَبِرَ فِيهَا أَنْ تَكُونَ مِمَّنْ يَخْبِرُ^(٨) بَاطِنَ حَالِهِ ؛ لِأَنَّهَا
شَهَادَةٌ عَلَى نَفْسِي ، قُبِلَتْ لِلْحَاجَةِ . وَكُتِّفَى فِيهَا بِاثْنَيْنِ ، وَلَا يَخْلِفُ مَعَهَا ؛

(١) فِي د ، س : « كَالْبَيْعِ » .

(٢ - ٣) فِي : ز ، س : « أَوْ أَقْرَأَ » .

(٣) فِي ز ، س : « وَ » .

(٤ - ٥) زِيَادَةُ مِنْ : س .

(٥) بَعْدَهُ فِي م : « سَبِيلَهُ » .

(٦) فِي د ، م : « تَخْبِيرُ » .

لأنه تَكْذِيبٌ لِلْبَيِّنَةِ ، وَيَكْفِي فِي الْحَالِئِنْ أَنْ تَشْهَدَ بِالْكَفْرِ أَوْ الْإِعْسَارِ .
وَتُسْمَعُ قَبْلَ حَبْسِهِ ، وَبَعْدَهُ وَلَوْ يَوْمَ . وَلَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ لِلْمُقْلِسِ بِمَالٍ مُعَيَّنٍ ،
فَأَنْكَرَ وَلَمْ يُقِرَّ بِهِ لِأَحَدٍ ، أَوْ قَالَ : هُوَ لَزَيْدٌ . فَكَذَّبَهُ زَيْدٌ ، قَضَى مِنْهُ دَيْنَهُ .
وَإِنْ صَدَّقَهُ زَيْدٌ ، لَمْ يَقْضِ مِنْهُ الدَّيْنُ ^(١) ، وَيَكُونُ لَزَيْدٍ مَعَ يَمِينِهِ . وَيَحْزُمُ
عَلَى الْمُغْسِرِ أَنْ يَخْلِفَ أَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ ، وَيَتَأَوَّلَ .

وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ لَا يَفِي بِدَيْنِهِ فَسَأَلَ غُرْمَاؤُهُ - كُلَّهُمْ ، أَوْ بَعْضُهُمْ -
الْحَاكِمَ الْحَجَرَ عَلَيْهِ ، لَزِمَهُ إِجَابَتُهُمْ ، لَا إِجَابَةُ الْمُغْسِرِ إِذَا طَلَبَ مِنَ الْحَاكِمِ
الْحَجَرَ عَلَى نَفْسِهِ .

وَيُسْتَحَبُّ إِظْهَارُ الْحَجَرِ عَلَيْهِ ؛ لِتُجْتَنَّبَ مُعَامَلَتُهُ ، وَالْإِشْهَادُ عَلَيْهِ لِيَنْتَشِرَ
ذَلِكَ ، وَرَبَّمَا غُزِلَ الْحَاكِمُ ، أَوْ مَاتَ ، فَيُبَيِّتُ الْحَجَرَ عَلَيْهِ عِنْدَ الْآخِرِ ، فَلَا
يَحْتَاجُ إِلَى ابْتِدَاءِ حَجَرٍ ثَانٍ . وَكُلُّ مَا فَعَلَهُ الْمُقْلِسُ فِي مَالِهِ قَبْلَ الْحَجَرِ
عَلَيْهِ ؛ مِنَ الْبَيْعِ ، وَالْهَبَةِ ، وَالْإِقْرَارِ ، وَقَضَائِ بَعْضِ الْغُرْمَاءِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ ، فَهُوَ
نَافِذٌ وَلَوْ اسْتَفْرَقَ جَمِيعَ مَالِهِ ، [١٣٥] مَعَ أَنَّهُ يَحْزُمُ إِنْ أَضُرَّ بِغَرْمِهِ .

فصل : وَيَتَعَلَّقُ بِالْحَجَرِ عَلَيْهِ أَرْبَعَةُ أَحْكَامٍ :

أَحَدُهَا : تَعَلَّقُ حَقُّ الْغُرْمَاءِ بِمَالِهِ ، فَلَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ ، وَلَا يَصِحُّ
تَصَرُّفُهُ فِيهِ - حَتَّى مَا يَتَجَدَّدُ لَهُ مِنْ مَالٍ ^(٢) ، مِنْ أَرْضٍ جِنَايَةٍ ، وَإِزْثٍ
وَنَحْوِهِمَا - وَلَوْ عِتْقًا ، أَوْ صَدَقَةً بِشَيْءٍ كَثِيرٍ أَوْ سِيرٍ ، إِلَّا بِتَذْيِيرٍ . وَلَهُ رَدُّ

(١) زيادة من : م .

(٢) في م : « ماله » .

ما اشتراه قبل الحجر بعين^(١) أو خيار، غير متقيّد بالأخط.

ويكفر هو^(٢) وسفيه بصوم، فإن فك حجزه قبل تكفيره وقدر، كفر بغيره. فإن كان المفلس صانعاً، كالقصار والحائك، في يده متاع، فأقر به لأربابه، لم يقبل، وثبأ العين التي في يده، وتقسّم بين الغرماء، وتكون قيمتها واجبة على المفلس إذا قدر عليها.

وإن توجّهت على المفلس يمين فنكل عنها فقضى عليه^(٣)، فكإقراره، يلزم في حقه دون الغرماء. وإن تصرف في ذمته بشراء أو ضمان أو إقرار، صح، ويثبت به بعد فك الحجر عنه؛ لأن الحجر متعلّق بماله لا بذمته، ولا يُشاركون غرماءه قبل الحجر، سواء نسب ما أقر به إلى ما قبل الحجر، أو بعده، وسواء عليم من عامله بعد الحجر أنّه محجور عليه أم لا. وإن ثبت عليه حقّ بيّنة، شارك صاحبه الغرماء. وإن جنّى جناية موجبة للمال، شارك المجنّي عليه الغرماء. وإن كانت موجبة للقصاص فعفا صاحبها إلى مال، أو صالحه المفلس على مال، شارك الغرماء. وإن جنّى عبثه، قدم المجنّي عليه بثمنه على الغرماء.

فصل : الحكم الثاني : أن من وجد عنده عيئاً باعها إياه - ولو بعد الحجر عليه - غير عالم به، أو عين قرضه^(٤)، أو رأس مال سلّم، أو غير

(١) في م : « ليعب ».

(٢) يعنى : المفلس.

(٣) يعنى : بالنكول.

(٤) في م : « قرض ».

ذلك ، حتى عَيْتًا مُؤَجَّرَةً ، ولو نَفْسَهُ ^(١) ، أو غَيْرَهَا ^(٢) ، و ^(٣) لم يَمُضِ مِنَ الْمُدَّةِ شَيْءٌ - فهو ^(٤) أَحَقُّ بِهَا ، إن شاء ^(٥) ، ولو بعدَ خُرُوجِهَا ^(٦) عَنْ مِلْكِهِ ^(٧) وَعَوْدِهَا إِلَيْهِ بَفَسْخٍ أو شِرَاءٍ أو نَحْوِ ذَلِكَ . فلو اشْتَرَاهَا ثم بَاعَهَا ثم اشْتَرَاهَا ، فهي لِأَحَدِ الْبَائِعَيْنِ بِقُرْعَةٍ . فَإِنْ بَدَّلَ الْغُرْمَاءُ لِصَاحِبِ السِّلْعَةِ الثَّمَنَ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ، أو خَصَّصَهُ بِهِ مِنْ مَالِ الْمَفْلِسِ لِيُثْرَكَهَا ، أو قَالَ الْمَفْلِسُ : أَنَا أُبِيعُهَا ، وَأُعْطِيكَ ثَمَنَهَا . لم يَلْزَمَهُ قَبُولُهُ . وَإِنْ دَفَعُوا إِلَى الْمَفْلِسِ الثَّمَنَ فَبَدَّلَهُ لَهُ ، لم يَكُنْ لَهُ الْفَسْخُ .

وَمَنْ ^(٧) اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِلزَّرْعِ فَأَقْلَسَ قَبْلَ مُضِيِّ شَيْءٍ مِنَ الْمُدَّةِ ، فَلِلْمُؤْجِرِ فَسْخُ الْإِجَارَةِ . وَإِنْ كَانَ بَعْدَ انْقِضَائِهَا ، أو مُضِيِّ بَعْضِهَا ، لم يَمْلِكِ الْفَسْخُ ، تَنْزِيلًا لِلْمُدَّةِ مَثَلَةَ الْمَبِيعِ ، وَمُضِيِّ بَعْضِهَا ^(٨) بِمَنْزِلَةِ تَلَفِ بَعْضِهَا ^(٩) .

ولو ^(١٠) اكْتَرَى مَنْ يَحْمِلُ لَهُ مَتَاعًا إِلَى بَلَدٍ ، ثم أَقْلَسَ الْمُكْتَرَى قَبْلَ

(١) إنما يكون ذلك ، إذا أجز الحرنفسه ، فحجر على المستأجر لفلس . انظر كشاف القناع ٤٢٥ / ٣ .

(٢) يتأتى ذلك إذا أجز عبده أو دابته ، فحجر على المستأجر لفلس . المصدر السابق .

(٣) زيادة من : م .

(٤) يعنى : واجد عين ماله عند المفلس .

(٥) يقصد : إن شاء الرجوع .

(٦ - ٦) فى م : « من ملكه » . والمراد : ملك المفلس .

(٧) فى الأصل : « إن » .

(٨) أى : بعض المدة .

(٩) يعنى : بعض العين المبيعة .

(١٠) فى م : « من » .

حَمَلِ شَيْءٍ ، فَلِلْمُكْرَى الْفَسْخُ .

وإن أصدق امرأة عينا ، ثم انفسخ نكاحها بسبب يسقط صداقها ، أو فارقتها قبل الدخول فزقة تنصف الصداق ، وقد أفلست ، ووجد عين ماله ، فهو أحق به ^(١) ؛ بشرط أن يكون المفلس حيا إلى حين أخذه ^(٢) ، ولم يتقذ من ثمن المبيع شيئا ولا أبرئ ^(٣) من بعضه ^(٤) ، والسَّلْعَةُ بحالها ^(٥) ، ^(٦) ولم يزل ملكه عن بعضها بتلف ولا غيره ^(٧) . فإن تلف جزء منها ، كبعض أطراف العبد ، أو ذهب عينه ، أو جرح ، أو وطئت البكر ، أو تلف بعض الثوب ، أو انهدم بعض الدار ونحوه ، لم يكن للبائع الرجوع . وإن باع بعض المبيع ، أو وهبه ، أو وقفه ، فكتلفه . هذا إن كانت عينا واحدة في مبيع ^(٨) ونحوه ^(٩) .

وإن كانت عيتين ، كعبدتين ونحوهما ، وبقي واحدة ، رجع فيها ^(٩) . ولم تتغير صفتها بما يزيل اسمها ، كنسج ^(١٠) غزل ، وخبر دقيق ، وعمل

(١) أى : بما وجب له .

(٢) هذا هو الشرط الأول من شروط أخذ صاحب العين عين ماله من المفلس .

(٣) فى م : « أبرأه » .

(٤) الشرط الثانى .

(٥) الشرط الثالث .

(٦ - ٦) فى ز ، س : « لم » .

(٧) الشرط الرابع .

(٨ - ٨) سقط من : م .

(٩) بعده فى م : « كون السلعة بحالها » .

(١٠) فى د ، ز ، م : « كنسيج » .

زَيْتِ صَابُونًا، وَقَطْعِ ثَوْبٍ قَمِيصًا، وَنَجْرِ خَشَبِ أَبْوَابًا، وَعَمَلِ شَرِيْطٍ إِهْرًا،
وَطَعْنِ حَبٍّ، أَوْ حَبًّا فَصَارَ زَرْعًا، أَوْ عَكْسَهُ، أَوْ نَوَى فَنَبَتَ شَجَرًا، أَوْ
بَيْضًا فَصَارَ [١٣٥ظ] فِرَاحًا، وَلَمْ يَخْلِطْهَا بِمَا لَا تَتَمَيَّزُ.

وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا حَقٌّ^(١)، مِنْ شُفْعَةٍ، أَوْ جِنَايَةٍ؛ بَأَن يَشْتَرِيَ عَبْدًا، ثُمَّ
يُفْلِسَ بَعْدَ تَعَلُّقِ أَزْشِ الْجِنَايَةِ بِرَقَبَتِهِ. فَإِن أَبْرَأَ الْغَرِيمُ^(٢) مِنَ الْجِنَايَةِ، فَلِلْبَائِعِ
الرُّجُوعُ، وَكَذَا لَوْ أَسْقَطَ الشَّفِيعُ أَوْ الْمُزْتَهِنُ حَقَّهُ، أَوْ رَهْنًا^(٣)، وَنَحْوَهُ.
لَكِنْ إِنْ كَانَ الرَّهْنُ أَكْثَرَ مِنَ الدَّيْنِ، فَمَا فَضَّلَ مِنْهُ، رُدُّ عَلَى الْمَالِ، وَلَيْسَ
لِبَائِعِهِ الرُّجُوعُ فِي الْفَاضِلِ. وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ عَيْنَيْنِ فَرَهْنُ إِحْدَاهُمَا، مَلَكَ
الْبَائِعِ الرُّجُوعَ فِي الْأُخْرَى، كَمَا إِذَا تَلَفَتْ إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ^(٤). وَلَوْ مَاتَ
الرَّاهِنُ، وَضَاعَتْ تَرِكَتُهُ عَنِ الدَّيُونِ، قُدِّمَ الْمُزْتَهِنُ بِرَهْنِهِ. وَلَوْ رَهْنُ بَعْضِ
الْعَبْدِ، لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ فِي بَاقِيهِ. وَلَمْ يَكُنْ صَيْدًا وَالْبَائِعُ مُحْرَمًا، فَلَا
يَأْخُذُهُ حَالُ إِحْرَامِهِ.

وَلَمْ تَرُدْ زِيَادَةُ مُتَّصِلَةً^(٥)؛ كَسِمَنِ، وَكَبِيرٍ، وَتَعْلَمِ صَنْعَةً، وَكِتَابَةً،
وَقُرْآنًا، وَتَجَدُّدِ حَمَلٍ، لَا إِنْ وَلَدَتْ. فَإِن وَجَدَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، مُبِيعَ
الرُّجُوعِ. وَوُطِئَ الثَّيِّبُ مَا لَمْ تَحْمِلْ، وَتَزْوِيجُ الْأُمَةِ، لَا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ، وَهِيَ
عَلَى نِكَاحِهَا.

(١) الشرط الخامس من شروط أخذ صاحب العين عين ماله من المفلس.

(٢) يعنى: إن أبرأ الغريم المشتري.

(٣) قوله: رهن. معطوف على قوله: من شفعة...

(٤) فى س: «المعينين».

(٥) الشرط السادس من شروط أخذ صاحب العين عين ماله من المفلس.

وَيُشْتَرَطُ أَيْضًا أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ حَيًّا^(١) .

وإن كان الثَّمَنُ مُؤَجَّلًا ، رَجَعَ فِيهَا فَأَخَذَهَا عِنْدَ حُلُولِ الْأَجَلِ ، فَتَوَقَّفُ إِلَيْهِ^(٢) . وَيَصِحُّ الرُّجُوعُ فِيهَا وَفِي غَيْرِهَا - بِالْقَوْلِ عَلَى التَّرَاخِي^(٣) - فَسَخًا بِلَا حُكْمٍ حَاكِمٍ ، إِذَا كَمَلَتِ الشُّرُوطُ . وَلَوْ حَكَمَ حَاكِمٌ بِكَوْنِهِ أَسْوَى الْغَرَمَاءِ ، نُقِصَ^(٤) حُكْمُهُ ، نَصًّا .

وَلَا يَفْتَقِرُ الرُّجُوعُ إِلَى شُرُوطِ الْبَيْعِ ؛ مِنَ الْمَعْرِفَةِ ، وَالْقُدْرَةِ عَلَى تَسْلِيمِهِ ، فَلَوْ رَجَعَ فِي آبِي ، صَحَّ وَصَارَ لَهُ ، فَإِنْ قَدَّرَ ، أَخَذَهُ . وَإِنْ تَلَفَ ، فَمِنْ مَالِهِ . وَإِنْ بَانَ تَلَفُهَا حِينَ اسْتِرْجَاعِهِ ، بَطَلَ رُجُوعُهُ .

فَأَمَّا الزِّيَادَةُ الْمُتَفَصِّلَةُ ؛ كَالْوَلَدِ ، وَالثَّمَرَةِ ، وَالْكَسْبِ ، وَالتَّقْصِ بِهَذَا ، أَوْ نِسْيَانِ صَنْعَةٍ ، أَوْ كِتَابَةٍ ، أَوْ كِبَرٍ ، أَوْ تَغْيِيرِ عَقْلِهِ ، أَوْ كَانَ ثَوْبًا فَخُلِقَ - فَلَا يَمْنَعُ الرُّجُوعُ^(٥) ، فَيَأْخُذُهُ وَلَوْ نَاقِصًا بِجَمِيعِ حَقِّهِ ، وَالزِّيَادَةُ لِبَائِعٍ .

وإن صَبَغَ الثَّوْبَ أَوْ قَصَرَهُ ، أَوْ لَتَّ السَّوِيْقَ بَزِيَّتٍ ، لَمْ يَمْنَعْ الرُّجُوعُ ، مَا لَمْ يَنْقُصْ بِهَا^(٦) ، وَالزِّيَادَةُ عَنْ قِيَمَةِ الثَّوْبِ وَالسَّوِيْقِ لِلْمُفْلِسِ .

وَلَوْ كَانَتِ السَّلْعَةُ صِبْغًا فَصَبَغَ بِهِ ، أَوْ زَيْتًا فَلَتَّ بِهِ ، أَوْ مَسَامِيرَ فَسَمَّرَ

(١) الشرط السابع من شروط أخذ صاحب العين عين ماله من المفلس .

(٢) يعنى : إلى أن يحل الدين .

(٣) فى م : « التراضى » .

(٤) فى س : « نقص » .

(٥) إنما لم يمنع ذلك الرجوع ، لأن العين قائمة مشاهدة لم يتغير اسمها ولا صفتها .

(٦) سقط من : م .

بها بابًا، أو حَجَرًا فَبَتَى عليه، أو حَشَبًا فَتَسْقِف به، فلا رُجُوع. فإن كان الصَّبْغُ والثُّوبُ لواحدٍ، رَجَعَ في الثُّوبِ وَحْدَهُ، وَيَكُونُ الْمُفْلِسُ شَرِيكًا بزيادةِ الصَّبْغِ، وَيَضْرِبُ بَائِعُ «الصَّبْغِ بِثَمَنِهِ»^(١) مع الغُرْماءِ. وإن اشْتَرَى رُفُوفًا^(٢) وَمَسَامِيرَ مِنْ واحدٍ وَسَمَّرَهَا بها، رَجَعَ فِيهِمَا. وإن غَرَسَ الأَرْضَ، أو بَنَى فِيهَا، فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا، وَدَفْعُ قِيَمَةِ الْغِرَاسِ وَالْبِنَاءِ، فَيَمْلِكُهُ، أو قَلْعُهُ وَضَمَانُ نَقْصِهِ، إِلَّا أَنْ يَخْتَارَ الْمُفْلِسُ وَالْغُرْمَاءُ الْقَلْعَ، وَيَلْزَمُهُمْ إِذَنْ تَسْوِيَةُ الأَرْضِ، وَأَزْشُ نَقْصِهَا الْحَاصِلُ بِهِ، وَيَضْرِبُ بِهِ الْبَائِعُ مَعَ الْغُرْماءِ، وَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا وَلَوْ قَبْلَ الْقَلْعِ، وَدَفْعُ قِيَمَةِ الْغِرَاسِ وَالْبِنَاءِ أو قَلْعُهُ، وإن امْتَنَعُوا مِنَ الْقَلْعِ، لَمْ يُجْبَرُوا عَلَيْهِ، وَإِنْ أَتَوْا الْقَلْعَ، وَأَتَى دَفْعُ الْقِيَمَةِ سَقَطَ الرُّجُوعُ.

فصل : الحكمُ الثالثُ : يَبِيعُ الْحَاكِمُ مَالَهُ، وَقَسَمَ ثَمَنَهُ عَلَى الْفَوْرِ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ ذَلِكَ إِنْ كَانَ مَالُ الْمُفْلِسِ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الدُّيُونِ، فَإِنْ كَانَتْ^(٣) دُيُونُهُمْ مِنْ جِنْسِ الْأَثْمَانِ، أَخَذُوهَا، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ دَيْنُهُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الْأَثْمَانِ، وَلَيْسَ فِي مَالِ الْمُفْلِسِ مِنْ جِنْسِهِ، وَرَضِيَ أَنْ يَأْخُذَ عَوَضَهُ مِنَ الْأَثْمَانِ - جاز. وإن امْتَنَعَ وَطَلَبَ جِنْسَ حَقِّهِ، اشْتَرَى لَهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ^(٤) الثَّمَنِ مِنْ جِنْسِ دَيْنِهِ. وَلَوْ أَرَادَ الْغَرِيمُ الْأَخْذَ مِنَ الْمَالِ الْمُجْمُوعِ، وَقَالَ الْمُفْلِسُ: لَا أَقْضِيكَ إِلَّا مِنْ جِنْسِ دَيْنِكَ. قُدِّمَ قَوْلُ

(١ - ١) سقط من: الأصل.

(٢) في الأصل، د، ز، س: «دُفُوفًا». والرفوف، جمع رف، وهي ألواح الخشب.

(٣) في م: «كان».

(٤) زيادة من: م.

المُفْلِسُ .

ولا يَحْتَاجُ^(١) إلى اسْتِثْنَانِ الْمُفْلِسِ فِي الْبَيْعِ ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ أَنْ يُحْضِرَهُ
أَوْ وَكِيلَهُ ، وَيُحْضِرَ الْغُرَمَاءَ . وَإِنْ بَاعَهُ مِنْ غَيْرِ حُضُورِهِمْ كُلَّهُمْ ، جَاز .
وَيَأْمُرُهُمُ الْحَاكِمُ أَنْ يُقِيمُوا مُنَادِيًا [١٣٦] يُنَادِي عَلَى الْمَتَاعِ ، فَإِنْ تَرَاصَّوْا
بِثَقَّةٍ ، أَنْضَاهُ . وَإِنْ اخْتَارَ الْمُفْلِسُ رَجُلًا وَاخْتَارَ الْغُرَمَاءُ آخَرَ ، أَقَرَّ الثَّقَّةُ
مِنْهُمَا^(٢) . فَإِنْ كَانَا يَتَقَيَّنَ ، قَدَّمَ الْمُتَطَوِّعَ . فَإِنْ كَانَا مُتَطَوِّعَيْنِ ، ضَمَّ
أَحَدَهُمَا إِلَى الْآخَرِ . وَإِنْ كَانَا بِجُعْلٍ قَدَّمَ أَوْثَقَهُمَا ، وَأَعْرَفَهُمَا . وَإِنْ
تَسَاوَيَا ، قَدَّمَ مَنْ يَرَى^(٣) .

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَبِيعَ كُلُّ شَيْءٍ فِي سُوقِهِ ، وَيَجُوزُ فِي غَيْرِهِ ، وَرُبَّمَا أَدَّى
الاجْتِهَادُ إِلَى أَنَّهُ أَصْلَحُ بِشَرْطِ أَنْ يَبِيعَهُ بِثَمَنِ مِثْلِهِ الْمُسْتَقِيرُّ فِي وَقْتِهِ ، أَوْ
أَكْثَرَ . فَإِنْ زَادَ فِي السَّلْعَةِ أَحَدٌ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، لَزِمَ الْأَمِينَ الْفَسْخُ . وَإِنْ
كَانَ بَعْدَ لُزُومِهِ ، اسْتَحِبَّ لَهُ سُؤَالُ الْمُشْتَرِي الْإِقَالَةَ ، وَاسْتَحِبَّ لِلْمُشْتَرِي
الْإِجَابَةُ .

وَيَجِبُ أَنْ يَتْرَكَ لَهُ مِنْ مَالِهِ مَا تَدْعُو إِلَيْهِ حَاجَتُهُ ، مِنْ مَسْكِينٍ ، وَخَادِمٍ ،
إِنْ لَمْ يَكُنَا عَيْنَ مَالِ الْغُرَمَاءِ ، فَإِنْ كَانَا ، لَمْ يَتْرَكَ لَهُ مِنْهُ شَيْءٌ ، وَلَوْ كَانَ
مُحْتَاجًا . لَكِنْ إِنْ كَانَ لَهُ دَارَانِ يَسْتَغْنِي بِأَحَدِهِمَا ، يَبِيعُ الْآخَرَى . وَإِنْ
كَانَ لَهُ مَسْكِينٌ وَاسِعٌ عَنْ سُكْنَى مِثْلِهِ ، يَبِيعُ ، وَاسْتُرِيَ لَهُ مَسْكِينٌ مِثْلِهِ ، وَرُدَّ

(١) يعنى : الحاكم .

(٢) سقط من : م .

(٣) يعنى : قدم الحاكم من يراه منهما ، لأنه لا مرجح لأحدهما على الآخر .

الْقَضْلُ عَلَى الْغُرْمَاءِ، وَكَذَلِكَ ثِيَابُهُ إِذَا كَانَتْ رَفِيعَةً لَا يَلْبَسُ مِثْلَهُ مِثْلَهَا .
فَإِنْ كَانَتْ إِذَا يَبِيعُ وَاشْتُرِيَ لَهُ كِسْوَةٌ مِثْلُهُ ^(١) لَا يَفْضَلُ مِنْهَا ^(٢) شَيْءٌ ،
تُرِكَتْ . وَشَرَطُ الْخَادِمِ ^(٣) أَنْ لَا يَكُونَ نَفِيسًا . وَيَتْرَكَ لَهُ أَيْضًا آلَةً حِرَافَةً ، فَإِنْ
لَمْ يَكُنْ صَاحِبَ حِرَافَةٍ ، تَرَكَ لَهُ مَا يَتَجَرَّرُ بِهِ لِمُؤْنَتِهِ الْمَذْكُورَةِ ^(٤) .

وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ ، وَعَلَى مَنْ تَلَزَّمَهُ نَفَقَتُهُ مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ ، وَهُوَ أَذْنَى مَا
يُنْفِقُ عَلَى مِثْلِهِ ، وَأَذْنَى مَا يَشْكُنُهُ مِثْلُهُ ، مِنْ مَأْكَلٍ ، وَمَشْرَبٍ وَكِسْوَةٍ ، إِلَى
أَنْ يَفْرَغَ مِنْ قِسْمَتِهِ بَيْنَ غُرْمَائِهِ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَسْبٌ يَفِي بِذَلِكَ . وَإِنْ
كَانَ كَسْبُهُ دُونَ نَفَقَتِهِ ، كُمَلَّتْ مِنْ مَالِهِ ، وَيُجَهِّزُ هُوَ وَمَنْ تَلَزَّمَهُ مُؤْنَتُهُ -
غَيْرَ زَوْجَةٍ ^(٥) - مِنْ مَالِهِ إِنْ مَاتَ ، مُقَدِّمًا عَلَى غَيْرِهِ ^(٦) ، كَمَا تَقَدَّمَ . وَيُكْفِّنُ
فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ ، كَمَا كَانَ يَلْبَسُ فِي حَيَاتِهِ ، وَقَدَّمَ فِي «الرَّعَايَةِ» : فِي
تَوْبٍ وَاحِدٍ . وَإِنْ تَلَفَ شَيْءٌ مِنْ مَالِهِ تَحْتَ يَدِ الْأَمِينِ ، أَوْ يَبِيعُ شَيْءٌ مِنْ
مَالِهِ ، وَأُودِعَ ثَمَنُهُ فَتَلَفَ عِنْدَ الْمُودِعِ ، فَمِنْ ضَمَانِ الْمُفْلِسِ .

وَيَبْدَأُ بِبَيْعِ أَقْلِهِ بَقَاءً ، وَأَكْثَرِهِ مُؤْنَةً ، فَيَبِيعُ أَوَّلًا مَا يُسْرِعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ ؛
كَالطَّعَامِ الرُّطْبِ ، ثُمَّ الْحَيَوَانِ ^(٧) ، ثُمَّ الْأَثَاثِ ، ثُمَّ الْعَقَارِ ، وَيَبِيعُ بِنَقْدِ الْبَلَدِ ،

(١) سقط من : م .

(٢) في م : «عنها» .

(٣) معنى : وشرط ترك الخادم .

(٤) زيادة من : الأصل .

(٥) في الأصل ، م : «زوجته» .

(٦) معنى : أن المفلس ومن يلزمه مؤنة تجهيزه مقدم بمؤنة تجهيزه على الغرماء .

(٧) قوله : ثم الحيوان معطوف على قوله قبله : يبدأ ببيع أقله .

وَتَقَدَّم فِي الرَّهْنِ نَظِيرُهُ .

وَيُعْطَى مُنَادٍ ، وَحَافِظُ الْمَنَاعِ وَالشَّمَنِ ، وَالْحَمَّالُونَ أُجْرَتَهُمْ مِنْ مَالِ الْمُفْلِسِ ، تُقَدَّمُ عَلَى دُيُونِ الْغُرَمَاءِ ، إِنْ لَمْ يُوجَدْ مُتَبَرِّعٌ . وَنَظِيرُهُ ^(١) مَا يُسْتَدَانُ عَلَى تَرْكَةِ الْمَيْتِ لِمَصْلَحَةِ التَّرَكَةِ ، فَإِنَّهُ مُقَدَّمٌ عَلَى الدُّيُونِ الثَّابِتَةِ فِي ذِمَّةِ الْمَيْتِ .

وَيَبْدَأُ ^(٢) بِالْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ الْجَانِي عَبْدَ الْمُفْلِسِ - قَبْلَ الْحَجَرِ كَانَتْ الْجِنَايَةُ أَوْ بَعْدَهُ - فَيَذْفَعُ إِلَيْهِ الْأَقْلَّ مِنَ الْأَرْضِ ، أَوْ ثَمَنِ الْعَبْدِ ، وَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرَهُ . وَإِنْ لَمْ يَفِ بِأَرْضِ الْجِنَايَةِ ، وَإِنْ كَانَ الْجَانِي الْمُفْلِسَ ، فَالْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ أَسْوَأُ الْغُرَمَاءِ . ثُمَّ بَمَنْ لَهُ رَهْنٌ لَازِمٌ فَيُخْتَصُّ ^(٣) بِثَمَنِهِ . وَإِنْ فَضَّلَ لَهُ فَضْلٌ ، ضَرَبَ بِهِ مَعَ الْغُرَمَاءِ ، وَإِنْ فَضَّلَ مِنْهُ فَضْلٌ ، رُدَّ عَلَى الْمَالِ ، ثُمَّ بَمَنْ لَهُ عَيْنٌ مَالٍ . أَوْ عَيْنٌ مُؤَجَّرَةٌ ، أَوْ مُسْتَأْجَرُهَا ^(٤) مِنْ مُفْلِسٍ ، فَيَأْخُذُهَا . وَكَذَا مُؤَجَّرُ نَفْسِهِ . وَإِنْ بَطَلَتِ الْإِجَارَةُ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ ، ضَرَبَ لَهُ بِمَا بَقِيَ ^(٥) مَعَ الْغُرَمَاءِ . وَلَوْ بَاعَ شَيْئًا أَوْ بَاعَهُ وَكَيْلَهُ وَقَبِضَ الثَّمَنَ ، فَتَلَفَ وَتَعَذَّرَ رَدُّهُ ، وَخَرَجَتِ السَّلْعَةُ مُسْتَحَقَّةً ، سَاوَى الْمُشْتَرَى الْغُرَمَاءِ .

وَإِنْ أُجِرَ ^(٦) دَارًا أَوْ بَعِيرًا بَعِيْنُهُ أَوْ شَيْئًا غَيْرَهُمَا بَعِيْنِهِ ، ثُمَّ أَفْلَسَ ، لَمْ

(١) يعنى : ونظير أجرة المنادى ونحوه .

(٢) أى : يبدأ عند قسم ماله بالمجنى عليه .

(٣) فى الأصل : « فيخص » .

(٤) مفهومه : أو كانت له منفعة عين هو مستأجرها .

(٥) فى د : « بقی » .

(٦) فى الأصل ، د ، س : « أجر » .

تَنْفِيسِ الْإِجَارَةِ بِالْفَلَسِ، ^(١) «وكان» المستأجرُ أحمقٌ بالعينِ التي استأجرها من الغرماءِ حتى يشتوفى حقه. فإن هلك ^(٢) البعيرُ، أو انهدمت الدارُ قبل انقضاءِ المدَّةِ، انفسخت الإجارةُ، ويضربُ مع الغرماءِ ببيئَةِ الأجرة. وإن استأجرَ جَمَلًا ^(٣) فى الذِّمَّةِ [١٣٦ظ] ثم أفلس المؤجرُ، فالمستأجرُ أسوةُ الغرماءِ.

وإن أجزَّ دارًا ثم أفلس، فاتفق المفلِس والغرماءُ على البيعِ قبل انقضاءِ مدَّةِ الإجارة، فلهم ذلك، ويبيعونها مُستأجرةً. فإن اختلفوا، قُدِّمَ قولُ من طَلَبَ البيعِ فى الحال. فإذا استوفى المُستأجرُ، تسَلَّم المشتري. وإن اتَّفَقوا على تأخيرِ البيعِ حتى تنقضى مدَّةُ الإجارة، فلهم ذلك.

ولو باع سلعةً، ولو مكيلاً أو موزوناً، قبض ثمنها أولاً، ثم أفلس قبل تقييضها، فالمشتري أحمقٌ بها من الغرماءِ.

وإن كان على المفلِس دينٌ ^(٤) سَلَمَ، فوجد المسلمُ الثمنَ بعينه، فهو أحمقٌ به، كما تقدَّم، وإن لم يجده. فإن حلَّ قبل القسمة، ضرب مع الغرماءِ بقيمةِ المسلمِ فيه. فإن كان فى المالِ من جنسٍ ^(٥) حقه، أخذ منه بقدر ما يستحقه. وإن لم يكن فيه من جنسٍ حقه، عُزِلَ له من المالِ قدرُ حقه، فيشتري به المسلمَ فيه فيأخذه. وليس له أن يأخذ المغزولَ بعينه، فإن

(١ - ١) فى م: «كان».

(٢) فى م: «ملك».

(٣) فى الأصل، د، س: «حملاً».

(٤) زيادة من: م.

(٥) فى س: «جس».

أَمْكَنَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِالْمَعْزُولِ أَكْثَرَ مِمَّا^(١) قُدِّرَ لَهُ ، لِرُخْصِ الْمُسْلِمِ فِيهِ ، اشْتَرَى لَهُ بِقَدْرِ حَقِّهِ ، وَيُرَدُّ الْبَاقِي عَلَى الْغَرْمَاءِ ، ثُمَّ يُقَسَّمُ الْبَاقِي بَيْنَ بَاقِي الْغَرْمَاءِ عَلَى قَدْرِ دُيُونِهِمْ ، وَلَا يُلْزَمُهُمْ بَيَانُ أَنْ لَا غَرِيمَ سِوَاهُمْ ، فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ لَهُ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ ، لَمْ يَحِلَّ ، وَلَمْ يُوقَفْ لَهُ شَيْءٌ ، وَلَا يَزْجَعُ عَلَى الْغَرْمَاءِ إِذَا حُلَّ ، لَكِنْ إِنْ حُلَّ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ، شَارَكَهُمْ ، وَإِنْ حُلَّ بَعْدَ^(٢) قِسْمَةِ الْبَعْضِ ، شَارَكَ فِي الْبَاقِي ، وَيَضْرِبُ فِيهِ بِجَمِيعِ دَيْنِهِ ، وَيَضْرِبُ الْبَاقِي الْغَرْمَاءِ بِبَقِيَّةِ دُيُونِهِمْ .

وَمَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ ، لَمْ يَحِلَّ إِذَا وَثَّقَ الْوَرِثَةُ أَوْ غَيْرُهُمْ ، بَرَهْنٍ ، أَوْ كَفِيلٍ مَلِيٍّ ، عَلَى^(٣) أَقْلِ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَةِ التَّرِكَةِ أَوْ الدَّيْنِ ، كَمَا لَا تَحِلُّ الدُّيُونُ الَّتِي لَهُ بِمَوْتِهِ ، فَيَخْتَصُّ^(٤) أَزْوَاجُ الدُّيُونِ الْحَالَةَ بِالْمَالِ . فَإِنْ تَعَدَّرَ التَّوَثُّقُ لَعَدَمِ وَاِرِثٍ أَوْ غَيْرِهِ ، حُلَّ ، فَيَأْخُذُهُ كُلُّهُ .

وَحُكْمُ مَنْ طَرَأَ عَلَيْهِ جُنُونٌ ، حُكْمُ الْمُفْلِسِ وَالْمَيِّتِ فِي حُلُولِ الدَّيْنِ وَعَدَمِهِ .

وَإِنْ ظَهَرَ غَرِيمٌ بَعْدَ الْقِسْمَةِ لَمْ تُنْقَضْ ، وَرَجَعَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ ، فَلَوْ كَانَ أَلْفٌ اقْتَسَمَهُ غَرِيمَاهُ نِصْفَيْنِ ، ثُمَّ ظَهَرَ ثَالِثٌ دَيْنُهُ كَدَيْنِ أَحَدِهِمَا ، رَجَعَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ بِثُلُثِ مَا قَبَضَهُ . وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ ، يَزْجَعُ

(١) فِي م : « مَا » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ز : « قَبْل » .

(٣) زِيَادَةٌ مِنْ : م .

(٤) فِي س ، م : « فَتَخْتَصُّ » .

على مَنْ أَتْلَفَ مَا قَبِضَهُ بِحِصَّتِهِ .

ولا يَمْنَعُ الدَّيْنُ انْتِقَالَ التَّرِكَةِ إِلَى الْوَرِثَةِ ، وَيَتَعَلَّقُ حَقُّ الْغُرَمَاءِ بِهَا كُلِّهَا ،
وإن لم يَسْتَعْرِفْهَا الدَّيْنُ ، سَوَاءٌ كَانَ دَيْنٌ آدِمِيٌّ ، أَوْ دَيْنٌ لِلَّهِ تَعَالَى ، ثَبَتَ فِي
الْحَيَاةِ ، أَوْ تَجَدَّدَ بَعْدَ الْمَوْتِ بِسَبَبِ يَفْتَضِي الضَّمَانَ ، كَحَفْرِ بئرٍ ، وَنَحْوِهِ -
وَتَأْتِي تَبَيُّنُهُ فِي كِتَابِ الْوَصَايَا ، وَآخِرِ الْقِسْمَةِ - وَالَّذِينَ بَاقٍ فِي ذِمَّةِ الْمَيِّتِ
فِي التَّرِكَةِ حَتَّى يُؤْفَى . وَيَصِحُّ تَصَرُّفُ الْوَرِثَةِ فِي التَّرِكَةِ بِشَرْطِ الضَّمَانِ ،
وَيَضْمَنُونَ الْأَقْلَّ مِنْ قِيَمَةِ التَّرِكَةِ أَوْ الدَّيْنِ . فَإِنْ تَعَذَّرَ وَفَاؤُهُ ، فُسِخَ
تَصَرُّفُهُمْ .

وإن بَقِيَ عَلَى الْمُفْلِسِ بَقِيَّةٌ ، أُجْبِرَ الْمُخْتَرِفُ عَلَى الْكَسْبِ وَإِجَارِ نَفْسِهِ
فِيمَا يَلِيقُ بِمِثْلِهِ - لِقَضَاءِ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ - مَعَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ إِلَى الْوَفَاءِ ، وَإِجَارِ
مَوْثُوفٍ عَلَيْهِ ، وَإِجَارِ أُمِّ وَلَدِهِ^(١) ، إِنْ اسْتَعْنَى عَنْهَا ، لَا إِنْ لَزِمَتْهُ حَاجَةٌ
وَكَفَّارَةٌ . وَلَا يُجْبَرُ عَلَى قَبُولِ هِبَةٍ ، وَصَدَقَةٍ ، وَوَصِيَّةٍ ، وَلَوْ كَانَ الْمُتَبَرِّعُ
ابْنًا . وَلَا يَمْلِكُ غَيْرُ الْمَدِينِ وَفَاءَ دَيْنِهِ مَعَ امْتِنَاعِهِ ، وَلَا يَمْلِكُ الْحَاكِمُ قَبْضَ
ذَلِكَ لَوْفَائِهِ بَلَا إِذْنٍ لَفِطِيٍّ ، أَوْ غُرْفِيٍّ . وَلَا يُجْبَرُ عَلَى تَزْوِيجِ أُمِّ وَلَدٍ ، وَلَا
امْرَأَةٍ عَلَى نِكَاحٍ ، أَوْ رَجُلٍ عَلَى خُلْعٍ ، وَلَا عَلَى رَدِّ مَبِيعٍ ، وَإِمضَائِهِ ، وَأَخْذِ
دِيَّةٍ عَنْ قَوْدٍ وَنَحْوِهِ ، وَلَا تَسْقُطُ بَعْضُهُ عَلَى غَيْرِ مَالٍ ، أَوْ مُطْلَقًا ، أَوْ
مَجَّانًا . وَلَا يُجْبَرُونَ أَيْضًا عَلَى ذَلِكَ لِأَجْلِ نَفَقَةٍ وَاجِبَةٍ ، وَلَا يُمْتَنَعُونَ أَخْذَ
الزَّكَاةِ لِأَجْلِهِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « وَلَدٌ » .

ولا يَنْفَكُ الْحَجَرُ عَنْهُ إِلَّا بِحُكْمٍ حَاكِمٍ، إِنْ بَقِيَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، وَإِلَّا، انْفَكَ. وَإِذَا فُكَّ عَنْهُ الْحَجَرُ^(١)، فَلَيْسَ لِأَحَدٍ مُطَالَبَتُهُ، وَلَا مُلَازِمَتُهُ حَتَّى يَمْلِكَ مَالًا، فَإِنْ جَاءَ الْغُرَمَاءُ عَقِبَ فُكِّ الْحَجَرِ عَنْهُ، فَادَّعَوْا أَنَّ لَهُ مَالًا، لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةً، فَإِنْ ادَّعَوْا بَعْدَ مُدَّةٍ أَنَّ فِي يَدِهِ مَالًا، أَوْ ادَّعَوْا ذَلِكَ عَقِبَ فُكِّ الْحَجَرِ عَنْهُ، وَبَيَّنُوا سَبَبَهُ، أَحْضَرَهُ الْحَاكِمُ وَسَأَلَهُ، فَإِنْ أَنْكَرَ، فَقَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِنْ أَقَرَّ، وَقَالَ: هُوَ لِفُلَانٍ. وَصَدَّقَهُ، خَلَفَ الْمُقَرُّ لَهُ، وَإِلَّا أُعِيدَ الْحَجَرُ عَلَيْهِ إِنْ طَلَبَ الْغُرَمَاءُ ذَلِكَ. وَإِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ لَغَائِبٍ، أَقَرَّ فِي يَدِهِ حَتَّى يَحْضُرَ الْغَائِبُ، ثُمَّ يَسْأَلُهُ، كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْحَاضِرِ. وَإِذَا انْفَكَ عَنْهُ، فَلَزِمَتْهُ دُيُونُ، [١٣٧] وَحَجَرَ عَلَيْهِ، شَارَكَ غُرَمَاءُ الْحَجَرِ الْأَوَّلِ غُرَمَاءُ الْحَجَرِ الثَّانِي فِي مَالِهِ. وَإِنْ كَانَ لِلْمُقْلِسِ حَقٌّ لَهُ بِهِ شَاهِدٌ وَخَلَفَ مَعَهُ، ثَبَّتَ الْمَالُ وَتَعَلَّقَتْ بِهِ حَقُوقُ الْغُرَمَاءِ. فَإِنْ أَتَى أَنْ يَخْلِفَ مَعَهُ، لَمْ يُجَبَّرْ، وَلَمْ يَكُنْ لَغُرَمَائِهِ أَنْ يَخْلِفُوا.

فصل : الْحُكْمُ الرَّابِعُ : انْقِطَاعُ الْمُطَالَبَةِ عَنْهُ، فَمَنْ أَقْرَضَهُ شَيْئًا أَوْ بَاعَهُ، لَمْ يَمْلِكْ مُطَالَبَتَهُ حَتَّى يَنْفَكَ عَنْهُ الْحَجَرُ.

فصل : الضَّرْبُ الثَّانِي : الْمُحْجُورُ عَلَيْهِ لِحَظِهِ؛ وَهُوَ الصَّبِيُّ، وَالْمَجْنُونُ، وَالسَّفِيهُ، فَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُمْ فِي أَمْوَالِهِمْ وَلَا ذِمَّتِهِمْ قَبْلَ الْإِذْنِ، وَمَنْ دَفَعَ إِلَيْهِمْ مَالَهُ بَيْعًا، أَوْ قَرْضًا، رَجَعَ فِيهِ مَا كَانَ بَاقِيًا، وَإِنْ أَتَلَفُوهُ أَوْ تَلَفَ فِي أَيْدِيهِمْ، لَمْ يَضْمَنُوا، وَكَانَ مِنْ ضَمَانِ مَالِكِهِ، عَلِمَ بِالْحَجَرِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ. وَإِنْ جَنَوْا فَعَلَيْهِمْ أَرْشُ الْجِنَايَةِ وَيَضْمَنُونَ، مَا لَمْ يُدْفَعْ إِلَيْهِمْ، إِذَا أَتَلَفُوهُ،

(١) زيادة من: الأصل، م.

وَيَأْتِي حُكْمٌ وَدِيْعَةٌ وَعَارِيَّةٌ وَعَجِيدٌ . وَمَنْ أَعْطَاهُ مَا لَا ضَمِيْنَهُ حَتَّى يَأْخُذَ
وَلَيْتَهُ - وَيَأْتِي بَعْضُهُ - وَإِنْ أَخَذَهُ لِيَحْفَظْهُ ، لَمْ يَضْمَنْهُ ، كَمَغْصُوبٍ أَخَذَهُ
لِيَحْفَظْهُ لِرَبِّهِ .

وَمَتَى عَقَلَ الْمُجْنُونُ ، وَبَلَغَ الصَّبِيُّ ، وَرَسَدَا ، وَلَوْ بَلَا حُكْمٌ ، انْفَلَكَ الْحَجَرُ
عَنْهُمَا بَلَا حُكْمٍ ، وَدُفِعَ إِلَيْهِمَا مَا لُهُمَا ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ الدَّفْعُ بِإِذْنِ
قَاضٍ ، وَبَيِّنَةٍ بِالرُّشْدِ ، وَبِالدَّفْعِ ؛ لِتَأْمَنَ التَّبِعَةُ ، وَلَا يَتَفَلَّكُ قَبْلَ ذَلِكَ بِحَالٍ .
وَيَحْصُلُ الْبُلُوغُ بِإِنْزَالِ الْمَنِيِّ - يَقْطَعُهُ أَوْ مَنَامًا بِاحْتِلَامٍ ، أَوْ جِمَاعٍ ، أَوْ
غَيْرِ ذَلِكَ - أَوْ بُلُوغِ خَمْسِ عَشْرَةِ سَنَةٍ ، أَوْ نَبَاتِ الشَّعْرِ الْخَثِيْنِ الْقَوِيِّ حَوْلَ
الْقُبْلِ ، دُونَ الزَّغَبِ ^(١) الضَّعِيفِ . وَتَزِيدُ الْجَارِيَةُ بِالْحَيْضِ ، وَالْحَمْلُ ؛ لِأَنَّ
حَمْلَهَا دَلِيلُ إِنْزَالِهَا ، فَيُحْكَمُ بِبُلُوغِهَا مِنْذُ حَمَلَتْ ، وَيُقَدَّرُ ذَلِكَ بِمَا قَبْلَ
وَضَعِهَا بِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ؛ لِأَنَّهُ الْيَقِيْنُ إِنْ كَانَتْ تُوْطَأُ . وَإِنْ طَلَّقَتْ ، وَكَانَتْ لَا
تُوْطَأُ فَوَلَدَتْ لِأَكْثَرِ مُدَّةِ الْحَمْلِ فَأَقْلَ مِنْذُ طَلَّقَتْ ، فَقَدْ بَلَغَتْ قَبْلَ الْفُرْقَةِ .
وَحُثْنَى بَيْسٍ ، أَوْ نَبَاتِ حَوْلِ الْفَرْجَيْنِ ، أَوْ مَنِيِّ مِنْ أَحَدِهِمَا ، أَوْ حَيْضٍ مِنْ
فَرْجٍ ، أَوْ هُمَا مِنْ فَرْجٍ وَاحِدٍ ، أَوْ مَنِيِّ مِنْ ذَكَرِهِ ، وَحَيْضٍ مِنْ فَرْجِهِ .
وَلَا عِتْبَارَ بِغَلْظِ الصُّوْتِ ، وَفَرْقِ الْأَنْفِ ، وَتُهُودِ الثَّدْيِ ، وَشَعْرِ الْإِبْطِ ،
وَنَحْوِ ذَلِكَ .

وَالرُّشْدُ ؛ الصَّلَاحُ فِي الْمَالِ لَا غَيْرَ . وَلَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ مَالُهُ ^(٢) قَبْلَهُ ^(٣) وَلَوْ

(١) الزغب ، بفتحتين : صغار الشعر ولينه حين يبدو من الصبي .

(٢) فى م : « مال » .

(٣) يعنى : قبل رشده ، بعد بلوغه .

صار شَيْخًا ، ولا يُدْفَعُ إليه حتى يُخْتَبَرَ بما يَلِيقُ به ، ويُؤَنَسَ رُشْدُهُ . فإن كان من أولادِ الثُّجَّارِ - وهم من يَبِيعُ وَيَشْتَرِي - فَبَأَن يَتَكَرَّرُ^(١) منه ، فلا يُغَبَّنُ غالبًا غَبْنًا فاحشًا ، وأن يَحْفَظَ ما فى يده من صَرْفِهِ فيما لا فائدةَ فيه ؛ كالقِمَارِ ، والغِنَاءِ ، وشِراءِ المحرَّماتِ ونحوه .

وليس الصَّدَقَةُ به ، وصَرْفُهُ فى بابِ بَرٍّ ، ومَطْعَمٍ ، ومَشْرَبٍ ، وملْبَسٍ ، ومنكحٍ لا يَلِيقُ به^(٢) تَبْذِيرًا ؛ إذ لا إِسْرَافَ فى الخَيْرِ .

ويُخْتَبَرُ ابنُ المَزَارِعِ بما يتعلَّقُ بالزُّرَاعَةِ ، والقيامِ على العُمَّالِ والقَوَّامِ . وابنُ المُحْتَرِفِ بما يتعلَّقُ بِحِرْفَتِهِ . وابنُ الرَّئِيسِ والصَّدْرِ الكَبِيرِ والكَاتِبِ - الذين يُصَانُ أمثالُهم عن الأَشْوَاقِ - بأن يُدْفَعَ إليه نَفَقَةٌ^(٣) مُدَّةً ، لِيَنْفِقَهَا فى مَصَالِحِهِ ، فإن صَرَفَهَا فى مَصَارِفِهَا ، ومَوَاقِعِهَا^(٤) ، واستَوْفَى على وَكِيلِهِ فيما وَكَّلَهُ فيه ، واستَنْقَصَى عليه ، دَلٌّ ذلك على رُشْدِهِ ، وسَوَاءٌ رَشَدَهُ الْوَلِيُّ أَوْ لَا .

قال الشَّيْخُ : وإن نُوزِعَ فى الرُّشْدِ ، فشَهِدَ شاهدان ، قِيلَ ؛ لَأَنَّهُ قد يُعْلَمُ بالاستِفَاضَةِ ، ومع عَدَمِهَا له الِيمِينُ على وَلِيِّهِ ، أَنَّهُ لا يَعْلَمُ رُشْدَهُ . ولو تَبَرَّعَ وهو تحتَ الحَجَرِ ، فقامت بَيِّنَةٌ بِرُشْدِهِ ، نَفَذَ .

والأُنْثَى يُفَوَّضُ إليها ما يُفَوَّضُ إلى رَبَّةِ الْبَيْتِ ؛ مِنْ الْعَزْلِ والاستِغْزَالِ بِأَجْرَةِ الْمِثْلِ ، وتوكِيلِهَا فى شِراءِ الْكُتَّانِ ونحوه ، وحِفْظِ الْأَطْعَمَةِ مِنَ الْهَرِّ

(١) أى : البيع والشراء .

(٢) فى م : « إلا به » .

(٣) فى ز ، م : « نفقته » .

(٤) فى م : « مرافقها » .

وَالْفَارِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ، فَإِنْ وُجِدَتْ ضَابِطَةٌ لَهَا فِي يَدِهَا، مُسْتَوْفِيَةٌ مِنْ وَكَيْلِهَا، فَهِيَ رَشِيدَةٌ.

وَوَقْتُ الاختِبَارِ^(١) قَبْلَ الْبُلُوغِ، وَلَا يُخْتَبَرُ إِلَّا الْمَرَاهِقُ [١٣٧ظ] الْمُمَيَّزُ الَّذِي يَعْرِفُ الْبَيْعَ، وَالشُّرَاءَ، وَالْمَصْلَحَةَ، وَالْمَفْسَدَةَ.

وَيَتَّبَعُ الاختِبَارَ وَشِرَاؤُهُ صَحِيحٌ.

فصل : وَتَثْبُتُ الْوِلَايَةُ عَلَى صَغِيرٍ، وَمَجْنُونٍ، لِأَبٍ بَالِغٍ رَشِيدٍ^(٢) عَاقِلٍ حُرٍّ^(٣) عَدْلٍ - وَلَوْ ظَاهِرًا، وَلَوْ كَافِرًا عَلَى وَلَدِهِ الْكَافِرِ؛ بَأَنْ يَكُونَ عَدْلًا فِي دِينِهِ - ثُمَّ مِنْ بَعْدِ الْأَبِ لَوْصِيَّتِهِ، وَلَوْ بِجُعْلٍ وَثَمَّ مُتَبَرِّعٌ، ثُمَّ لِحَاكِمٍ كَذَلِكَ^(٤). فَلَوْ لَمْ يُؤْصِ الْأَبُ إِلَى أَحَدٍ، أَقَامَ الْحَاكِمُ أَمِينًا فِي النَّظَرِ لِلْيَتِيمِ، فَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ حَاكِمٌ، فَأَمِينٌ يَقُومُ بِهِ. وَالْجَدُّ وَالْأُمُّ وَسَائِرُ الْعَصَبَاتِ لَا وِلَايَةَ لَهُمْ.

وَلَا يَجُوزُ لَوَلِيِّهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالِهِمَا إِلَّا عَلَى وَجْهِ الْحِظِّ لَهُمَا؛ فَإِنْ تَبَرَّعَ، أَوْ حَاتَى، أَوْ زَادَ عَلَى التَّفَقُّعِ عَلَيْهِمَا أَوْ عَلَى مَنْ تَلَزَّمَهُمَا مُؤْتَتَهُ بِالْمَعْرُوفِ، ضَمِنَ. وَلَوَلِيُّهُمَا الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِمَا مِنْ مَالِهِمَا بِغَيْرِ إِذْنِ حَاكِمٍ، كَلْقَيْطٍ^(٥). وَلَوْ أَفْسَدَ^(٦) نَفَقَتَهُ، دَفَعَهَا^(٧) إِلَيْهِ يَوْمًا بِيَوْمٍ، فَإِنْ أَفْسَدَهَا،

(١) فِي س: «الِاخْتِبَارِ».

(٢) ٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلُ.

(٣) سَقَطَ مِنْ: م.

(٤) أَى: كِإِنْفَاقِهِ عَلَى لَقِيْطٍ.

(٥) يَعْنِي: الطِّفْلَ أَوْ الْمَجْنُونِ.

(٦) أَى: الْوَلِيَّ.

أَطْعَمَهُ مُعَايِنَةً . وَلَوْ أَفْسَدَ كِسْوَتَهُ ، سَتَرَ عَوْرَتَهُ فَقَطْ ، فَيَبْتِغِي إِنْ لَمْ يُمَكِّنِ التَّحْيِيلُ ، وَلَوْ بَتَّهْدِيدٍ وَزَجْرِ وَصِيَا حِ عَلَيْهِ . وَمَتَى أَرَاهُ النَّاسَ أَلْبَسَهُ ^(١) ، فَإِذَا عَادَ نَزَعَ عَنْهُ ^(٢) ، وَيُقَيِّدُ الْمَجْنُونَ بِالْحَدِيدِ لَخَوْفٍ .

وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَزْنِيَهُنَّ ، أَوْ يَشْتَرِي مِنْ مَالِهِمَا لِنَفْسِهِ أَوْ يَبِيعَهُمَا إِلَّا الْأَبُ ، وَيَأْتِي . وَيَجِبُ عَلَى وَلِيِّهِمَا إِخْرَاجُ زَكَاةِ مَالِهِمَا ، وَفِطْرَتَهُمَا مِنْ مَالِهِمَا ، وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِمَا ، وَلَا أَنْ يَأْذَنَ لَهَا فِي حِفْظِ مَالِهِمَا .

وَيُسْتَحَبُّ إِكْرَامُ الْيَتِيمِ ، وَإِدْخَالُ الشُّرُورِ عَلَيْهِ ، وَدَفْعُ ^(٣) النَّقْصِ وَالْإِهَانَةِ عَنْهُ ، فَجَبُرَ قَلْبُهُ مِنْ أَعْظَمِ مَصَالِحِهِ . قَالَ الشَّيْخُ .

وَلَوْلِيَهُمَا مَكَاثِبُ رَقِيقَهُمَا ، وَعِثْقُهُ عَلَى مَالٍ إِنْ كَانَ فِيهِ حِطٌّ - كَمَا تَقَدَّمَ - مِثْلَ أَنْ تُكُونَ قِيَمَتُهُ أَلْفًا ، فَيَكَايِتُهُ عَلَى أَلْفَيْنِ ، أَوْ يُعْتِقَهُ عَلَيْهِمَا ، وَنَحْوِ ذَلِكَ . وَإِنْ كَانَ عَلَى مَالٍ بِقَدْرِ قِيَمَتِهِ ، أَوْ أَقَلَّ ، لَمْ يَجُزْ كَعِثْقِهِ مَجَانًا . وَلَهُ تَزْوِيجُ رَقِيقَهُمَا ، مِنْ عَبِيدٍ وَإِمَائِهِ لِمَصْلَحَةٍ ، وَالسَّفَرُ بِمَا لِيَهُمَا لِتِجَارَةٍ وَغَيْرِهَا فِي مَوَاضِعَ آمِنَةٍ ^(٤) ، فِي غَيْرِ الْبَحْرِ . وَلَا يَذْفَعُهُ إِلَّا إِلَى الْأُمْنَاءِ ، وَلَا يُعْرَظُ بِهِ . وَلَهُ الْمُضَارَبَةُ بِهِ بِنَفْسِهِ وَلَا أَجْرَةً لَهُ ، وَالرَّبْحُ كُلُّهُ لِلْمَوْلَى عَلَيْهِ . وَالتَّجَارَةُ بِمَا لِيَهُمَا أَوْلَى مِنْ تَرْكِهَا ، وَلَهُ دَفْعُهُ مُضَارَبَةً إِلَى أَمِينٍ بِجُزْءٍ مِنَ الرِّبْحِ ، وَلَهُ إِبْضَاعُهُ - وَهُوَ دَفْعُهُ إِلَى مَنْ يَنْجِزُ بِهِ - وَالرَّبْحُ كُلُّهُ

(١) يَعْنِي : مَتَى مَا أَرَاهُ الْوَلِيَّ النَّاسَ ، تَعَيَّنَ عَلَيْهِ أَنْ يَلْبِسَهُ ثِيَابَهُ .

(٢) يَعْنِي : وَمَتَى عَادَ إِلَى الْبَيْتِ نَزَعَ الْوَلِيَّ الثِّيَابَ عَنْهُ ، وَاسْتَرْعَوْرَتَهُ فَقَطْ .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) فِي د ، م : « أَمْنُهُ » .

للموَلَّى عليه ، وَيَتَّعُهُ نَسَاءٌ^(١) لِمَلْيءٍ ، وَقَرَضُهُ لِمَصْلَحَةٍ فِيهِمَا ؛ كَحَاجَةِ سَفَرٍ ،
أَوْ خَوْفٍ عَلَيْهِ ، أَوْ غَيْرِهِمَا ، وَلَوْ بَلَا زَهْنٍ ، وَلَا كَفِيلٍ^(٢) ، وَبِهِمَا ، أَوْ
بِأَحَدِهِمَا أَوْلَى . فَإِنْ تَلَفَ ، لَمْ يَضْمَنْ .

قال القاضي : وَمَعْنَى الْحَظِّ أَنْ يَكُونَ لِلصَّبِيِّ مَالٌ فِي بَلَدٍ ، فَيُرِيدَ نَقْلَهُ
إِلَى بَلَدٍ آخَرَ ، فَيُقْرِضُهُ مِنْ رَجُلٍ فِي ذَلِكَ الْبَلَدِ لِيَقْضِيَهُ^(٣) بِدَلِّهِ فِي بَلَدِهِ ،
يَقْصِدُ بِذَلِكَ حِفْظَهُ مِنَ الْغَرَرِ فِي نَقْلِهِ ، أَوْ يَخَافُ عَلَيْهِ الْهَلَاكَ مِنْ نَهْبٍ أَوْ
غَرَقٍ أَوْ غَيْرِهِمَا ، أَوْ يَكُونُ مِمَّا يَتْلَفُ بِتَطَاوُلِ مُدَّتِهِ ، أَوْ حَدِيثِهِ خَيْرٌ مِنْ
قَدِيمِهِ ، كَالْحَنِطَةِ ، وَنَحْوِهَا ، فَيُقْرِضُهُ خَوْفًا مِنَ الشُّوسِ ، أَوْ تَنْقُصِ قِيَمَتِهِ ،
وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ حَظٌّ ، لَمْ يَجْزُ .

وإن أرادَ أَنْ يُودِعَ مَالَهُ ، فَقَرَضُهُ لثِقَةٍ أَوْلَى ، وَإِنْ أُوْدَعَهُ مَعَ إِمْكَانِ
قَرَضِهِ ، جَازَ ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا : لَهُ قَرَضُهُ . فَلَا يَجُوزُ
إِلَّا^(٤) لِمَلْيءٍ أَمِينٍ . وَلَا يُقْرِضُهُ لِمَوَدَّةٍ ، وَمُكَافَأَةٍ . وَلَا يَقْتَرِضُ وَصِيٌّ ، وَلَا
حَاكِمٌ مِنْهُ شَيْئًا .

وَلَهُ هِبَتُهُ بَعْوَضٍ ، وَزَهْنُهُ عِنْدَ ثِقَةٍ لِحَاجَةٍ . وَلَوْ لِيُهِمَا شِرَاءُ الْعَقَارِ لِهَمَا ،
وَبِنَاؤُهُ بِمَا جَرَتْ عَادَةُ أَهْلِ بَلَدِهِ بِهِ . وَفِي « الْمَعْنَى » وَغَيْرِهِ ، نَقْلًا عَنْ
الْأَصْحَابِ : يَتَّبِعُهُ بِالْأَجْرِ وَالطَّيْنِ لَا بِاللَّيْنِ . وَإِنْ كَانَ الشَّرَاءُ أَحْظَ مِنَ الْبِنَاءِ

(١) فِي م : « نَسِيًا » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « بِهِ » .

(٣) فِي م : « لِيَقْضِيَهُ » .

(٤ - ٤) فِي م : « لِأَمِينٍ » .

وهو مُمكنٌ ، تَعَيَّنَ تَقْدِيمُهُ .

وله شراء الأُضحية لیتیم له مالٌ كثيرٌ ، مِن مالِ الیتیم ، وَتَحْرُمُ صَدَقَتُهُ بشيءٍ منها ، وَتَقْدَمُ . ومتى كان خَلَطُ قُوْتِهِ أَرْفَقَ به ، وَالْيَسَنُ ^(١) فِي الْخَبْرِ ، وَأَمَكَنَ ^(٢) فِي حُصُولِ الْأَذَمِ ، فهو أَوْلَى ، وإن كان إفرادُهُ [١٣٨] أَرْفَقَ به ، أَفْرَدَهُ .

وَيَجُوزُ تَرْكُهُ فِي الْمَكْتَبِ ، وَتَغْلِيْمُهُ الْخَطَّ ، وَالرِّمَامِيَّةَ ، وَالْأَدَبَ ، وما يَنْفَعُهُ ، وَأَدَاءُ الْأَجْرَةِ عَنْهُ وَأَنْ يُسَلَّمَهُ فِي صِنَاعَةٍ إِذَا كَانَتْ مَصْلَحَةً ، وَمُدَاوَاتِهِ ، وَحَمْلُهُ لِيَشْهَدَ الْجَمَاعَةَ ، بِأَجْرَةٍ فِيهِمَا ، بَلَا إِذِنْ حَاكِمٍ إِذَا رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ ، وَلَهُ يَبِيعُ عَقَارَهُمَا لِمَصْلَحَةٍ ، وَلَوْ لَمْ تَحْصُلْ زِيَادَةٌ عَلَى ثَمَنِ مِثْلِهِ .

وَأَنْوَاعُ الْمَصْلَحَةِ كَثِيرَةٌ ؛ إِمَّا لَاحْتِيَاجٍ إِلَى نَفَقَةٍ ، أَوْ كِسْفَةٍ ، أَوْ قَضَائِ دَيْنٍ ، أَوْ مَا لَا بُدَّ مِنْهُ وَلَيْسَ لَهُ مَا تَتَدَفَّعُ بِهِ حَاجَتُهُ ، أَوْ يَخَافُ عَلَيْهِ الْهَلَاكَ بَغَرَقٍ ، أَوْ خَرَابٍ أَوْ نَحْوِهِ ، أَوْ يَكُونُ فِي بَيْعِهِ غِبْطَةٌ - وهو ^(٣) أَنْ يُبَدَلَ فِيهِ زِيَادَةٌ كَثِيرَةٌ عَلَى ثَمَنِ مِثْلِهِ ، وَلَا تَتَقَيَّدُ بِالثَّلَاثِ - أَوْ يَكُونُ فِي مَكَانٍ لَا يَنْتَفِعُ بِهِ ، أَوْ نَفْعُهُ قَلِيلٌ فَيَبِيعُهُ وَيَشْتَرِي لَهُ فِي مَكَانٍ يَكْثُرُ نَفْعُهُ ، أَوْ يَرَى شَيْئًا يُبَاعُ فِي شِرَائِهِ غِبْطَةٌ ، لَا يُمْكِنُ شِرَاؤُهُ إِلَّا بِبَيْعِ عَقَارِهِ ، وَقَدْ تَكُونُ دَارُهُ فِي مَكَانٍ يَتَضَرَّرُ الْعَلَامُ بِالْمَقَامِ فِيهِ ؛ لِسُوءِ الْجَوَارِ أَوْ غَيْرِهِ ، فَيَبِيعُهَا وَيَشْتَرِي

(١) بعده في م : «لعيشه» .

(٢) في م : «ليكن» .

(٣) في م : «هي» .

له بِتَمَنِيهَا دَارًا يَصْلُحُ لَهُ الْمَقَامُ بِهَا ، وَأَشْبَاهُ هَذَا مِمَّا لَا يَنْحَصِرُ .

وإن وَصَّى لأَحَدِهِمَا بَمَنْ يَغْتَقُّ عَلَيْهِ وَلَا تَلَزَّمُهُ نَفَقَتُهُ ، لإِعْسَارِ الْمُوصَى له ، أو غير ذلك ، وَجِبَ عَلَى الْوَلِيِّ قَبُولُ الْوَصِيَّةِ ، وَإِلَّا لَمْ يَجُزْ لَهُ قَبُولُهَا .
ولِلْوَلِيِّ أَنْ يَأْذَنَ لِلصَّغِيرَةِ أَنْ تَلْعَبَ بِلُعَبٍ غَيْرِ مُصَوَّرَةٍ - أَى بِلَا رَأْسٍ - وله شِرَاؤُهَا مِنْ مَالِهَا نَصًّا ، وَمِنْ مَالِهِ أَوْلَى ، وَتَقَدَّمَ فِي سِتْرِ الْعَوْرَةِ بَعْضُهُ .
وإن لَمْ يُمَكِّنِ الْوَلِيُّ تَخْلِيصَ حَقِّ مُوَلَّيْهِ إِلَّا بِرَفْعِهِ إِلَى الْوَالِ يَظْلِمُهُ ، فَلَهُ رَفْعُهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يُمَكِّنْ رَدُّ الْمَغْضُوبِ إِلَّا بِكُلْفَةٍ عَظِيمَةٍ .

فصل : وَمَنْ بَلَغَ سَفِيهًا ، أَوْ مَجْنُونًا ^(١) ، فَالْنَّظَرُ لَوَلِيِّهِ قَبْلُ ^(٢) . وإن فَكَّ عَنْهُ الْحَجَرُ ^(٣) فَعَاوَدَهُ السَّفَهُ ، أَوْ الْجُنُنُ ، أُعِيدَ الْحَجَرُ عَلَيْهِ . فإن فَسَقَ السَّفِيهُ وَلَمْ يُبْدَزْ ، لَمْ يُحَجَّرْ عَلَيْهِ . وَلَا يُحَجَّرُ عَلَيْهِمَا وَلَا يُنْظَرُ فِي أُمُورِهِمَا إِلَّا الْحَاكِمُ ، وَلَا يَنْفَكُ عَنْهُمَا إِلَّا بِحُكْمِهِ . وَالشَّيْخُ الْكَبِيرُ إِذَا اخْتَلَّ عَقْلُهُ ، حُجِرَ عَلَيْهِ بِمَنْزِلَةِ الْمَجْنُونِ ^(٤) .

وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ ، اسْتُحِبَّ إِظْهَارُهُ عَلَيْهِ ، وَالْإِشْهَادُ عَلَيْهِ ؛ لِتُجْتَنَّبَ مُعَامَلَتُهُ . وإن رَأَى الْحَاكِمُ أَنْ يَأْمُرَ مُنَادِيًا يُنَادِي بِذَلِكَ لِيَعْرِفَهُ النَّاسُ ، فَعَل . وَلَا يَصِحُّ تَزْوُجُهُ إِلَّا بِإِذْنِ وَلِيِّهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْتَاجًا إِلَيْهِ ، وَإِلَّا صَحَّ . وَيَتَقَيَّدُ بِمَهْرِ الْمَثَلِ .

(١) أَى : إِنْ بَلَغَ وَاسْتَمَرَ فِي سَفَهِهِ أَوْ بَقِيَ عَلَى جُنُونِهِ .

(٢) أَى : قَبْلَ الْبُلُوغِ . وَفِي م : « قَبْلَهُ » .

(٣) أَى : بَلَغَ عَاقِلًا رَاشِدًا .

(٤) فِي م : « الْجُنُون » .

وإن عَصَلَهُ الْوَلِيُّ بِالزَّوْاجِ، اسْتَقْلَّ بِهِ^(١)، فَلَوْ عَلِمَ أَنَّهُ يُطَلَّقُ، اشْتَرَى لَهُ أَمَةً^(٢)، وَيَأْتِي تَزْوِيجَ وَلِيِّهِ لَهُ. وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ، وَيُكْسَى بِالْمَعْرُوفِ، فَإِنْ أَفْسَدَ ذَلِكَ، فَعَلَّ بِهِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي الصَّبِيِّ، وَالْمَجْنُونِ^(٣).

وَيَصِيحُ تَذْيِيرُهُ، وَوَصِيَّتُهُ، لَا عِتْقُهُ، وَهَيْبَتُهُ، وَوَقْفُهُ، وَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالْقِصَاصِ، وَالْعَفْوُ عَلَى مَالٍ، وَلَا يَصِيحُ عَلَى غَيْرِ مَالٍ. وَيَصِيحُ اسْتِيلَاذُهُ. وَتَعْتِيقُ الْأَمَةِ الْمُسْتَوْلَدَةُ بِمَوْتِهِ. وَإِنْ أَقَرَّ بِحَدٍّ، أَوْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ، أَوْ خَلَعَهَا بِمَالٍ، صَحَّ، وَيَلْزِمُهُ حُكْمُهُ فِي الْحَالِ. وَإِنْ قَبَضَ عِيْوَضَ الْخَلْعِ، لَمْ يَصِيحُ قَبْضُهُ، فَلَوْ أَتْلَفَهُ، لَمْ يَضْمَنْ. وَلَا تَبْرَأُ الْمَرْأَةُ بِدَفْعِهَا إِلَيْهِ^(٤). وَيَصِيحُ ظَهَارُهُ، وَإِيلَاؤُهُ، وَلِعَانُهُ، وَنَفَى النَّسَبِ بِهِ.

وإن أَقَرَّ بِمَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ وَطَلَبَ إِقَامَتَهُ، كَانَ لِرَبِّهِ اسْتِيفَاؤُهُ، فَإِنْ عَفَا عَلَى مَالٍ، صَحَّ - وَالصُّوَابُ أَنْ لَا يَجِبَ الْمَالُ فِي الْحَالِ - وَسَقَطَ الْقِصَاصُ. وَإِنْ أَقَرَّ بِنَسَبٍ وَلَدٍ، صَحَّ، وَلَزِمَتْهُ أَحْكَامُهُ، مِنْ النَّفَقَةِ، وَغَيْرِهَا، كَنَفَقَةِ الزَّوْجَةِ.

وَلَا يُفَرِّقُ السَّفِيهُ زَكَاةَ مَالِهِ بِنَفْسِهِ، بَلْ وَلِيِّهِ. وَلَا تَصِيحُ شَرِكَتُهُ، وَلَا

(١) سقط من: الأصل، س.

(٢) يعنى: إذا علم الولي أنه متى زوّج السفيه، فإن السفيه سوف يطلق المَرْجُوعَةَ إِلَيْهِ، تعبرُ - والحال هذه - على الولي أن يشتري له أمة يتسرى بها، ولا ينفذ عتقه فيها، لأنه تبرع، أشبه بهته ووقفه. انظر كشاف القناع ٤٥٣/٣.

(٣) انظر ما تقدم في صفحة ٢٢٣، ٢٢٤.

(٤) يعنى أن المرأة لا تبرا بدفعها إلى السفيه عيْوَضَ الْخَلْعِ أو الطلاق، لأنه كالصغير، فَعُدِمَتِ الْأَهْلِيَّةُ.

حوَالَتُهُ ، وَلَا الْحَوَالَةَ عَلَيْهِ ، وَلَا ضَمَانَهُ ، وَلَا كَفَالَتَهُ .

وَيَصِحُّ مِنْهُ نَذْرُ كُلِّ عِبَادَةٍ بَدَنِيَّةٍ ، مِنْ حَجٍّ وَغَيْرِهِ ، لَا نَذْرُ عِبَادَةٍ مَالِيَّةٍ .
وإن أَحْرَمَ بِحَجٍّ فَرَضٍ ، صَحَّ ، وَالتَّقَفُّ مِنْ مَالِهِ تُدْفَعُ إِلَى ثِقَةٍ يُنْفِقُ عَلَيْهِ فِي
الطَّرِيقِ . وَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا ، وَكَانَتْ نَفَقَتُهُ فِي السَّفَرِ كَنَفَقَتِهِ فِي الْحَضَرِ ، أَوْ
أَزِيدَ ، لَكِنْ يَكْتَسِبُ الزَّائِدَ ، [١٣٨ ظ] لَمْ يَمْنَعْهُ وَلِيُّهُ ، وَدَفَعَ الثَّقَةَ إِلَى ثِقَةٍ -
كَمَا تَقَدَّمَ - وَإِلَّا فَلَهُ تَحْلِيلُهُ ، وَيَتَحَلَّلُ بِالصِّيَامِ ، كَالْمُغْسِرِ ، وَتَقَدَّمَ فِي كِتَابِ
الْحَجِّ .

وإن لَزِمَتْهُ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ ، أَوْ كَفَّارَةٌ غَيْرُهَا ، كَفَّرَ بِالصَّوْمِ ، وَإِنْ أَعْتَقَ ، أَوْ
أَطْعَمَ ، لَمْ يُجْزِئْهُ ، وَلَمْ يُنْفَذْ ، فَإِنْ فُكَّ عَنْهُ الْحَجَرُ قَبْلَ تَكْفِيرِهِ ، كَفَّرَ بِمَا
يُكَفِّرُ بِهِ الرَّشِيدُ ، لَا إِنْ فُكَّ بَعْدَ التَّكْفِيرِ . وَإِنْ أَقْرَأَ بِمَالٍ ، صَحَّ ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ
فِي حَالِ حَجَرِهِ . وَحُكْمُ تَصَرُّفِ وَلِيِّ السَّفِيهِ كَحُكْمِ تَصَرُّفِ وَلِيِّ
الصَّغِيرِ ، وَالْمَجْنُونِ .

فصل : وَلِلْوَلِيِّ الْمَحْتَاجِ - غَيْرِ الْحَاكِمِ وَأَمِينِهِ - أَنْ يَأْكُلَ مِنْ مَالِ الْمُؤَلَّى
عَلَيْهِ الْأَقْلَ مِنْ أَجْرَةِ مِثْلِهِ ، أَوْ قَدَّرَ كِفَايَتَهُ ، وَلَوْ لَمْ يُقَدِّرْهُ حَاكِمٌ . وَلَا يَلْزَمُهُ
عَوَضُهُ إِذَا أَيْسَرَ ، وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا ، لَمْ يَجُزْ لَهُ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ أَبًا ، فَإِنْ
فَرَضَ لِلْمُؤَلَّى ^(١) الْحَاكِمُ شَيْئًا ، جَازَ لَهُ أَخْذُهُ مَجَانًّا ، وَلَوْ مَعَ غِنَاهُ . وَلَا يَقْرَأُ
فِي مُصْحَفِ الْيَتِيمِ إِنْ كَانَ يُخْلِقُهُ .

وَيَأْكُلُ نَاضِرٌ وَقَفٍ بِمَعْرُوفٍ - نَصًّا - إِذَا لَمْ يَشْرِطِ الْوَاقِفُ لَهُ شَيْئًا .

(١) فِي م : « لِلْوَلِيِّ » .

وظاهره، ولو لم يكن محتاجا. قاله في «القواعد». وقال الشيخ: له أخذ أجره عمله مع فقره. والوكيل في الصدقة لا يأكل منها شيئا لأجل العمل.

ومتى زال الحجر فادعى على الولي تعديا، أو ما يوجب ضمنا، ونحوه بلا بينة، فقول ولي، حتى في قدر نفقة عليه، وكسوة، أو على ماله أو عقاره بالمعروف من ماله، ما لم يعلم^(١) كذبه، أو تخالفه^(٢) عادة وعرف^(٣). لكن لو قال الوصي: أنفقت عليك ثلاث سنين. وقال اليتيم: بل مات أبي منذ سنتين، وأنفقت علي من لدن موته. فقول اليتيم. ويقبل قول ولي أيضا في وجود ضرورة، وغبطة، ومصلحة وتلف، ويحلف غير حاكم. ويقبل قوله^(٤) في دفع المال إليه بعد رشيده وعقله إن كان متبرعا، وإلا فلا. وليس لزوج حجر على امرأته الرشيدة في تبرع بشيء من مالها، ولو زاد على الثلث.

فصل: لولي مميّز، وسيد عبدي، الإذن لهما في التجارة، فينفك^(٥) عنهما الحجر فيما أذن^(٦) لهما فيه فقط، وفي النوع الذي أُمرا به فقط.

(١) أي: الولي.

(٢) في م: «تخالف».

(٣) في م: «عرفا».

(٤) أي: الولي.

(٥) في الأصل: «يفك».

(٦) يعني: الولي أو السيد.

وظاهرٌ كلامهم ، أنه كمضاربٌ في البيعِ نسيئةً ، ونحوه . وإن أذن له أن يشتري في ذمته ، جاز . ويصح إقراضهما بقدر ما أذن لهما فيه . وليس لأحدٍ منهما أن يؤكل فيما يتولى مثله بنفسه . وإن أذن له في جميع أنواع التجارة ، لم يجز أن يؤجر نفسه ، ولا يتوكل لغيره ، ولو لم يقيد عليه . وإن وكل ، فكوكيل . ومتى عزل سيده عنه ، انعزل وكيله . والمجنون ، والطفل دون التمييز لا يصح تصرفهما بإذن ، ولا غيره .

ويصح شراء العبد من يعتق على سيده لرحم أو غيره ، وشراء امرأة سيده وزوج صاحبة المال ، وينفسخ نكاحهما . وإن رآه سيده أو وليه يتجر فلم ينهه ، لم يصبر مأذونا له .

وإذا تصرف غير المأذون له ببيع أو شراء بعين المال ، أو في ذمته أو بقرض ، لم يصح . ثم إن وجد ما أخذه^(١) ، من مبيع^(٢) أو غيره ، فلزبه أخذه منه ، ومن السيد إن كان بيده ، وحيث كان ، فإن تلف في يد السيد أو غيره ، رجع عليه بذلك ، وإن شاء كان متعلقا برقة العبد . وإن أهلكه العبد ، تعلق برقبته ، يفديه سيده ، أو يسلمه إن لم يعثقه ، فإن أعتقه ، لزم السيد الذي عليه قبل العتيق ، لا أرض الجناية كله إذا كان أكثر من قيمته ، ويضمنه بمثله إن كان ميثليا ، وإلا بقيمته . ويتعلق دئ مآذون له في التجارة بذمة سيده ، بالغا ما بلغ .

وحكم ما استدانه أو اقترضه بإذن السيد ، حكم ما استدانه للتجارة

(١) في م : « أذن » .

(٢) في م : « بيع » .

يَأْذِنِهِ . وَيَعْتَطِلُ الْإِذْنَ بِالْحَجَرِ عَلَى سَيِّدِهِ ، وَمَوْتِهِ وَجُنُونِهِ الْمُطْبِقِ ^(١) .

وَتَتَعَلَّقُ أُرُوشُ جِنَايَاتِهِ ، وَفِيْمُ مَثَلَفَاتِهِ بِرَقَبَتِهِ ، سَوَاءٌ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ أَوْ لَا ، وَلَا فَرْقَ فِيمَا لَزِمَهُ مِنَ الدَّيْنِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ فِي التَّجَارَةِ الْمَأْذُونِ فِيهَا ، أَوْ فِيمَا لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِيهِ ، مِثْلَ أَنْ يَأْذَنْ لَهُ فِي التَّجَارَةِ فِي الْبَرِّ ^(٢) ، فَيَتَّجِرُ فِي غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْفَكُ عَنِ التَّغْرِيرِ ، إِذْ ^(٣) يَظُنُّ النَّاسُ أَنَّهُ مَأْذُونٌ لَهُ فِي ذَلِكَ أَيْضًا . وَإِذَا بَاعَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ [١٣٩ر] الْمَأْذُونُ لَهُ شَيْئًا ، لَمْ يَصِحَّ . وَإِذَا ثَبَتَ عَلَيْهِ دَيْنٌ ، أَوْ أَرْضُ جِنَايَةٍ ، ثُمَّ مَلَكَهُ مَن لَّهُ الدَّيْنُ ، أَوْ الْأَرْضُ ، سَقَطَ عَنْهُ ذَلِكَ . وَإِنْ حَجَرَ عَلَيْهِ ^(٤) وَفِي يَدِهِ مَالٌ ، ثُمَّ أَذِنَ لَهُ فَأَقْرَبَهُ ، صَحَّ .

وَلَا يَمْلِكُ عَبْدٌ بَتْمِيلِكِ وَلَا غَيْرِهِ ، وَتَقَدَّمَ فِي كِتَابِ الزَّكَاةِ ، وَمَا كَسَبَ - غَيْرُ مُكَاتَبٍ - فَلَسَيِّدِهِ ، وَلَهُ مُعَامَلَةُ عَبْدٍ ، وَلَوْ لَمْ يَنْبُثْ كَوْنُهُ مَأْذُونًا لَهُ . وَمَنْ وَجَدَ بِمَا اشْتَرَاهُ مِنْ قِنٍّ عَيْنًا ، فَقَالَ : أَنَا غَيْرُ مَأْذُونٍ لِي فِي التَّجَارَةِ . لَمْ يَقْبَلْ . وَلَا يُعَامَلُ صَغِيرٌ إِلَّا فِي مِثْلِ مَا يُعَامَلُ مِثْلُهُ .

وَلَا يَعْطِلُ إِذْنَ يَابَاقٍ ، وَتَذْيِيرٍ وَإِيلَادٍ ، وَكِتَابَةٍ ، وَحُرِّيَّةٍ ، وَأَسِيرٍ ، وَحَبْسٍ بَدَيْنٍ ، وَغَضَبٍ .

وَلَا يَصِحُّ تَبَرُّعُ مَأْذُونٍ لَهُ بِدِرَاهِمٍ ، وَكِشْوَةِ ثِيَابٍ ، وَنَحْوِهِمَا ^(٥) .

(١) المطبق من الجنون : هو ما يغشى صاحبه ويغفمه .

(٢) فِي د ، ز ، س : « البر » .

(٣) فِي س : « أو » .

(٤) يعنى : إن حجر السيد على العبد .

(٥) فِي ز ، م : « نحوها » .

وَيَجُوزُ لَهُ هَدِيَّةُ مَأْكُولٍ وَإِعَارَةُ دَابَّةٍ ، وَعَمَلُ دَعْوَةٍ ، وَنَحْوُهُ ، بَلَا إِسْرَافٍ .
وَلِغَيْرِ مَاذُونٍ لَهُ الصَّدَقَةُ مِنْ قُوَّتِهِ بَرِّغِيْفٍ ، وَنَحْوِهِ ، إِذَا لَمْ يَضُرَّ بِهِ .

وَلِلْمَرْأَةِ الصَّدَقَةُ مِنْ بَيْتِ زَوْجِهَا ^(١) بِغَيْرِ إِذْنِهِ ^(٢) بِنَحْوِ ذَلِكَ ، إِلَّا أَنْ
يَمْنَعَهَا ، أَوْ يَكُونَ بَخِيلًا فَتَشْكُ فِي رِضَاهُ ، فَيَحْرُمُ فِيهِمَا ، كَصَدَقَةِ الرَّجُلِ
بَطْعَامِ الْمَرْأَةِ . فَإِنْ كَانَ فِي بَيْتِ الرَّجُلِ مَنْ يَقُومُ مَقَامَ امْرَأَتِهِ ، كَجَارِيَتِهِ ،
وَأُخْتِهِ ، وَغُلَامِهِ الْمُتَصَرِّفِ فِي بَيْتِ سَيِّدِهِ وَطَعَامِهِ ، فَهُوَ كَزَوْجَتِهِ .

وَأِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ ^(٣) مَمْنُوعَةً مِنَ التَّصَرُّفِ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا ؛ كَالَّتِي
يُطْعِمُهَا بِالْفَرَضِ ^(٣) وَلَا يُمَكِّنُهَا مِنْ طَعَامِهِ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ مَنَعَهَا بِالْقَوْلِ .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في س : « امرأته » .

(٣) في م : « الفرض » .

باب الْوَكَالَةِ

وهي استنباطُ جائزِ التَّصَرُّفِ مِنْهُ فيما تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ، وَتَصِحُّ بِكُلِّ قَوْلٍ يَدُلُّ عَلَى الإِذْنِ ؛ ك: وَكَّلْتُكَ . أَوْ: فَوَّضْتُ إِلَيْكَ . أَوْ: أَذِنْتُ لَكَ فِيهِ . أَوْ: بَعَثَهُ . أَوْ: أَعْتَقَهُ . أَوْ: كَاتَبَهُ . وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَكُلُّ قَوْلٍ، أَوْ فِعْلٍ مِنْ الْوَكِيلِ يَدُلُّ عَلَى الْقَبُولِ، وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِهَا، وَيَصِحُّ قَبُولُهَا عَلَى الْفَوْرِ، وَالتَّرَاحِي؛ بَأَن يُؤَكِّلَهُ فِي يَتَعَ شَيْءٍ فَيَبِيعَهُ بَعْدَ سَنَةٍ، أَوْ يُبَلِّغَهُ أَنَّهُ وَكَّلَهُ مِنْذُ شَهْرٍ، فَيَقُولُ: قَبِلْتُ. وَكَذَا سَائِرُ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ، ^(١) كَشْرِكَةٍ، وَ^(٢) مُضَارَبَةٍ، وَمُسَاقَاةٍ، وَنَحْوِهَا، فِي أَنَّ الْقَبُولَ يَصِحُّ بِالْفِعْلِ. وَلَوْ أَتَى الْوَكِيلُ أَن يَقْبَلَ، فَكَعْزَلُهُ ^(٣) نَفْسَهُ. وَيُعْتَبَرُ تَعْيِينُ وَكِيلٍ. قَالَ فِي «الِانْتِصَارِ»: فُلُو وَكُلَّ زَيْدًا وَهُوَ لَا يَعْرِفُهُ، أَوْ لَمْ يَعْرِفِ الْوَكِيلُ مُوَكَّلَهُ، لَمْ يَصِحَّ.

وَتَصِحُّ مُؤَقَّتَةً، وَمُتَعَلِّقَةً بِشَرْطٍ؛ نَحْوُ: إِذَا قَدِمَ الْحَاجُّ فافْعَلْ كَذَا. أَوْ: إِذَا جَاءَ الشَّتَاءُ، فَاشْتَرِ لَنَا كَذَا. أَوْ: إِذَا طَلَبَ أَهْلِي مِنْكَ شَيْئًا، فَادْفَعْهُ إِلَيْهِمْ. وَ: إِذَا دَخَلَ رَمَضَانُ فَقَدْ وَكَّلْتُكَ فِي كَذَا. أَوْ: فَأَنْتَ وَكِيلِي. وَنَحْوَهُ.

وَلَا يَصِحُّ التَّوَكُّلُ فِي شَيْءٍ إِلَّا مِمَّنْ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ لِنَفْسِهِ، سِوَى

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) في د، س: «فكعزل».

تَوْكِيلٍ أَعْمَى ، وَنَحْوِهِ فِي عَقْدٍ مَا يَحْتَاجُ إِلَى رُؤْيَةٍ - وَتَقَدَّمَ فِي الْبَيْعِ -
وَمِثْلُهُ التَّوَكُّلُ ، سِوَى تَوْكَلٍ حُرٍّ وَاجِدِ الطُّوْلِ ، فِي قَبُولِ نِكَاحِ أَمَةٍ لِمَنْ
تُبَاحُ لَهُ ، وَتَوْكَلٍ غَنِيِّ فِي قَبْضِ زَكَاةٍ لِفَقِيرٍ ، وَقَبُولِ نِكَاحِ أُخْتِهِ ، وَنَحْوِهَا
مِنْ أَبِيهِ لِأَجْنَبِيِّ ، وَطَلَاقيِ امْرَأَةٍ نَفْسَهَا ، وَغَيْرِهَا بِالْوَكَالَةِ ، فَيَصِحُّ فِيهِنَّ .
وَلَا يَصِحُّ فِي بَيْعٍ مَا سَيَمْلِكُهُ ^(١) ، وَلَا طَلَاقي مَنْ يَتَزَوَّجُهَا ، وَلَا تَوْكِيلِ
الْعَبْدِ ، وَالسَّفِيهِ فِي غَيْرِ مَا لِهَما فَعَلَهُ . وَتَصِحُّ وَكَالَةُ الْمُتَمَيِّزِ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ ،
كَتَصَرُّفِهِ بِإِذْنِهِ .

وَيَصِحُّ التَّوَكُّلُ فِي كُلِّ حَقٍّ آدَمِيٍّ ؛ مِنَ الْعُقُودِ ، وَالْفُسُوحِ ، حَاضِرًا
كَانَ الْمُتَوَكَّلُ أَوْ غَائِبًا ، وَلَوْ بِغَيْرِ رِضَا الْخَصْمِ حَتَّى فِي صَلَاحٍ ، وَإِقْرَارٍ ،
^(٢) وَلَيْسَ تَوْكِيلُهُ فِيهِ بِإِقْرَارٍ . وَلَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ مَا يُقَرَّرُ بِهِ ، وَإِلَّا رُجِعَ فِي
تَفْسِيرِهِ إِلَى الْمُتَوَكَّلِ . وَلَوْ أُذِنَ لَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمَالٍ ، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ
لِنَفْسِهِ إِذَا كَانَ مِنْ أَهْلِ الصَّدَقَةِ ، وَلَا لِأَجْلِ الْعَمَلِ ، وَتَقَدَّمَ فِي الْحَجَرِ .

وَيَصِحُّ فِي عِتْقِ وَإِبْرَاءِ ، وَلَوْ لَغَرِيمِهِ وَعَبْدِهِ ، وَيَمْلِكُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمَالِهِ بِالْوَكَالَةِ
الْخَاصَّةِ لَا الْعَامَّةِ ، فَلَوْ وَكَّلَ الْعَبْدَ فِي إِعْتَاقِ عَبِيدِهِ ، أَوْ امْرَأَتِهِ فِي طَلَاقيِ
نِسَائِهِ ، لَمْ يَمْلِكِ الْعَبْدُ إِعْتَاقَ نَفْسِهِ ، وَلَا الْمَرْأَةُ طَلَاقَ نَفْسِهَا . وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي
إِبْرَاءِ غُرْمَائِهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُبْرِئَ نَفْسَهُ ، كَمَا [١٣٩ ظ] لَوْ وَكَّلَهُ فِي
حَبْسِهِمْ ، لَمْ يَمْلِكِ حَبْسَ نَفْسِهِ .

وَيَصِحُّ فِي طَلَاقيِ ، وَرَجْعَةٍ ، وَخَوَالَةٍ ، وَرَهْنٍ ، وَضَمَانٍ ، وَكَفَالَةٍ ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « يَسْتَمْلِكُهُ » .

(٢) (٢ - ٢) زِيَادَةٌ مِنْ : د ، س .

وَشَرَكِيَّةٌ، وَوَدِيعَةٌ، وَمُضَارَبَةٌ، وَجَعَالَةٌ، وَمُسَاقَاةٌ، وَإِجَارَةٌ، وَقَرْضٌ، وَضُلُجٌ، وَهَبَةٌ، وَصَدَقَةٌ، وَوَصِيَّةٌ، وَكِتَابَةٌ، وَتَذْيِيرٌ، وَإِقَافٌ، وَقِسْمَةٌ، وَحُكُومَةٌ، وَإِثْبَاتٌ حَقٌّ، وَمُحَاكَمَةٌ فِيهِ، وَتَمَلُّكٌ مُبَاحَاتٍ؛ مِنْ صَيِّدٍ وَخَشْيِيشٍ وَنَحْوِهِمَا. سَوَى ظَهَارٍ^(١)، وَلَعَانٍ، وَأَيْمَانٍ، وَنُدُورٍ، وَإِيلَاءٍ، وَقَسَامَةٍ، وَقَسَمٍ بَيْنَ زَوْجَاتٍ، وَشَهَادَةٍ، وَالتَّقَاطُ، وَاعْتِنَامٍ، وَمَغْصِيَّةٍ، وَجِزْيَةٍ، وَرَضَاعٍ، وَنَحْوِهِ، مِمَّا لَا تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ.

وله أن يُؤَكَّلَ مَنْ يَقْبَلُ لَهُ النِّكَاحَ، لَكِنْ يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ عَقْدِهِ تَسْمِيَةُ الْمُؤَكَّلِ فِي صُلْبِ الْعَقْدِ، فَيَقُولُ: قَبِلْتُ هَذَا النِّكَاحَ لِفُلَانٍ. أَوْ: لِمُؤَكَّلِي فُلَانٍ. فَإِنْ قَالَ: قَبِلْتُ هَذَا النِّكَاحَ. وَنَوَى أَنَّهُ قَبِلَهُ لِمُؤَكَّلِهِ وَلَمْ يَذْكُرْهُ، لَمْ يَصِحَّ.

وله أن يُؤَكَّلَ مَنْ يُزَوِّجُ وَلِيِّهِ^(٢)، وَلَوْ غَيْرَ مُجْبِرٍ؛ لِأَنَّ وِلَايَتَهُ ثَابِتَةٌ بِالشَّرْعِ مِنْ غَيْرِ جِهَةِ الْمَرْأَةِ، وَالَّذِي يُعْتَبَرُ إِذْنُهَا فِيهِ هُوَ التَّزْوِيجُ، وَهُوَ غَيْرُ مَا تَوَكَّلَ فِيهِ، وَيَأْتِي فِي أَرْكَانِ النِّكَاحِ: إِذَا كَانَ الْوَكِيلُ مَنْ يَصِحُّ مِنْهُ ذَلِكَ لِنَفْسِهِ وَلِمَوْلِيَّتِهِ، إِلَّا تَوَكَّلَ حُرٌّ وَاجِدَ الطُّوْلَ فِي قَبُولِ نِكَاحِ أَمَةٍ لَمَنْ تُبَاحُ لَهُ، فَيَصِحُّ، كَمَا تَقَدَّمَ.

وَتَصِحُّ فِي كُلِّ حَقٍّ لِلَّهِ تَعَالَى تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ مِنَ الْعِبَادَاتِ؛ كَتَفَرُّقَةٍ صَدَقَةٍ، وَزَكَاةٍ، وَنَذِيرٍ، وَكَفَّارَةٍ، وَحَجٍّ، وَعُمْرَةٍ، وَرَكَعَتَا طَوَافٍ تَدْخُلُ

(١) أى: لا يصح التوكيل في ظهار، ولعان، ... إلخ؛ وذلك لعدم قبول النيابة فيها.

(٢) فى م: «موليته».

تَبَعًا لهما، بخلاف عِبَادَةِ بَدَنِيَّةٍ مَحْصَنَةٍ؛ كصَلَاةٍ، وَصَوْمٍ، وَطَهَارَةٍ مِنْ حَدَثٍ، وَنَحْوِهِ، فَلَا تَصِيحُ. وَالصَّوْمُ الْمَنْدُورُ يُفْعَلُ عَنِ الْمَيِّتِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِوَكَالَةٍ. وَيَصِيحُ قَوْلُهُ: أَخْرِجْ زَكَاةَ مَالِي مِنْ مَالِكَ.

وَيَصِيحُ فِي إِثْبَاتِ الْحُدُودِ، وَاسْتِيفَائِهَا، وَلَهُ اسْتِيفَاءٌ بِحَضْرَةِ مُوَكَّلٍ، وَغَيْبَتِهِ، وَلَوْ فِي قِصَاصٍ، وَحَدِّ قَذْفٍ، وَالْأَوَّلَى، بِحُضُورِهِ فِيهِمَا.

وَلَيْسَ لَوَكِيلٍ تَوَكُّلٌ فِيمَا يَتَوَلَّى مِثْلَهُ بِنَفْسِهِ، إِلَّا بِإِذْنِ مُوَكَّلٍ أَوْ^(١) يَقُولُ لَهُ: اصْنَعْ مَا شِئْتَ. أَوْ: تَصَرَّفْ كَيْفَ شِئْتَ. فَيُجْوزُ. وَإِنْ أَذِنَ، تَعَيَّنَ أَنْ يَكُونَ الْوَكِيلُ الثَّانِي أَمِينًا، إِلَّا مَعَ تَعْيِينِ الْمُوَكَّلِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ وَكَّلَ أَمِينًا فَصَارَ خَائِنًا، فَعَلَيْهِ عَزْلُهُ. وَكَذَا وَصِيٌّ يُوَكَّلُ^(٢)، وَحَاكِمٌ يَتَوَلَّى الْقَضَاءَ فِي نَاحِيَةٍ، فَيَسْتَنْتِيبُ غَيْرَهُ.

وَمَا يَعْجِزُ عَنْهُ^(٣) لِكَثْرَتِهِ، لَهُ التَّوَكُّلُ فِي جَمِيعِهِ، كَتَّوَكُّلِهِ فِيمَا^(٤) لَا يَتَوَلَّى مِثْلَهُ بِنَفْسِهِ^(٥)، وَيَكُونُ مَنْ وَكَّلَ وَكِيلَ الْوَكِيلِ. وَإِنْ قَالَ الْمُوَكَّلُ لِلْوَكِيلِ: وَكَّلْ عَنْكَ. صَحَّ، وَكَانَ وَكِيلَ وَكِيلِهِ. وَإِنْ قَالَ: وَكَّلْ عَنْنِي.

(١) فِي الْأَصْلِ: «إِلَّا أَنْ».

(٢) يَعْنِي: فِيمَا أَوْصَى بِهِ إِلَيْهِ. وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْوَكِيلِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ فِيمَا يَتَوَلَّى مِثْلَهُ بِنَفْسِهِ، لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ فِي مَالٍ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنٍ - أَشْبَهَ الْوَكِيلَ - فَهُوَ يَتَصَرَّفُ فِيمَا اقْتَضَتْهُ الْوَصِيَّةُ، كَالْوَكِيلِ إِنَّمَا يَتَصَرَّفُ فِيمَا اقْتَضَتْهُ الْوَكَالَةُ. انْظُرْ كَشَافَ الْقِنَاعِ ٣/ ٤٦٥.

(٣) أَيْ: الْوَكِيلِ.

(٤ - ٥) فِي ز: «يَتَوَلَّى».

(٥) يَعْنِي: إِذَا كَانَ الْعَمَلُ مِمَّا يَرْتَفِعُ الْوَكِيلُ عَنْ مِثْلِهِ، كَالْأَعْمَالِ الدِّينِيَّةِ فِي حَقِّ أَشْرَافِ النَّاسِ الْمُرْتَفِعِينَ عَنْ فَعْلِهَا عَادَةً، فَإِنَّ الْإِذْنَ يَتَصَرَّفُ إِلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ.

أو أُلْتَقَى، صَحَّ، وكان وكيلَ مُوَكِّلِهِ . حيثُ قُلْنَا : إِنَّ الوكيلَ الثانيَ وَكِيلَ المُوَكِّلِ . فَإِنَّهُ يَنْعَزِلُ بَعَزْلَهُ ، وَمَمَوْتَهُ ، وَنَحْوِهِ ، وَلَا يَمْلِكُ الوكيلُ الأوَّلُ عَزْلَهُ ، وَلَا يَنْعَزِلُ بِمَمَوْتِهِ . حيثُ قُلْنَا : وَكِيلُ الوكيلِ . فَإِنَّهُ يَنْعَزِلُ بِعَزْلِهِمَا وَمَمَوْتِهِمَا . وكذا^(١) : أَوْصِ إِلَى مَنْ يَكُونُ وَصِيًّا لِي . وَلَا يُوصِي وَكِيلٌ مُطْلَقًا ، وَيَأْتِي . وَيَصِحُّ توكيلُ عبدٍ غَيْرِهِ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَلَا يَصِحُّ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَلَوْ فِي إِيجَابِ النِّكَاحِ ، وَقَبُولِهِ .

وإنَّ وَكَلَهُ بِإِذْنِهِ فِي شِرَاءِ نَفْسِهِ مِنْ سَيِّدِهِ ، أَوْ شِرَاءِ عَبْدٍ غَيْرِهِ ، صَحَّ . فلو قال : اشْتَرَيْتُ نَفْسِي لِزَيْدٍ . وَصَدَّقَاهُ ، صَحَّ ، وَلَزِمَ زَيْدًا الثَّمَنُ ، وَإِنْ صَدَّقَهُ السَّيِّدُ ، وَكَذَّبَهُ زَيْدٌ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَذَّبَهُ فِي الْوَكَالَةِ ، خَلَفَ وَبَرِيءُ ، وَلِلْسَيِّدِ فَشْخُ الْبَيْعِ ، وَاسْتِرْجَاعُ عَبْدِهِ . وَإِنْ صَدَّقَهُ فِي الْوَكَالَةِ ، وَقَالَ : مَا اشْتَرَيْتَ نَفْسَكَ^(٢) لِي . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَبْدِ . وَإِنْ قَالَ السَّيِّدُ : مَا اشْتَرَيْتَ نَفْسَكَ^(٣) إِلَّا لِنَفْسِكَ . فَقَالَ : بَلْ لِزَيْدٍ . فَكَذَّبَهُ ، عَتَقَ ، وَلَزِمَهُ الثَّمَنُ فِي ذِمَّتِهِ لِلْسَيِّدِ . وَلِلْمُكَاتَبِ أَنْ يُوَكَّلَ فِيمَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِنَفْسِهِ ، وَلَهُ أَنْ يَتَوَكَّلَ بِجُعْلٍ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَوَكَّلَ بِغَيْرِ جُعْلٍ ، إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ .

فصل : وَالْوَكَالَةُ عَقْدٌ جَائِزٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ ، تَبْطُلُ بِفَسْخِ أَحَدِهِمَا ، فَلَوْ قَالَ لَوَكِيلِهِ : كُلَّمَا عَزَلْتُكَ فَقَدْ وَكَّلْتُكَ . فَهِيَ الْوَكَالَةُ الدَّوْرِيَّةُ ، وَهِيَ صَحِيحَةٌ ، وَ^(٣) أَنْعَزَلَ ب : كُلَّمَا وَكَّلْتُكَ فَقَدْ عَزَلْتُكَ . فَقَط . وَهِيَ^(٤) فَشْخُ

(١) وكذا إن قال الموصي لوصيه : أوص ...

(٢ - ٣) سقط من : م .

(٣) زيادة من : م .

(٤) أى : الوكالة الدورية .

مُعلَّقٌ بِشَرُوطٍ .

وَتَبْطُلُ الْوَكَالَةُ [١٤٠] بِمَوْتِ الْمُوَكَّلِ أَوْ الْوَكِيلِ ، لَكِنْ لَوْ وَكَّلَ وَلِيُّ الْيَتِيمِ ، وَنَاطِظُ الْوَقْفِ ، أَوْ عَقْدًا^(١) عَقْدًا جَائِزًا غَيْرَهَا ، كَالشَّرِكَةِ وَالْمُضَارَبَةِ ، لَمْ تَنْفَسِخْ بِمَوْتِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ عَلَى غَيْرِهِ . وَتَبْطُلُ بِجُنُونِ مُطَبِّقِ مِنْ أَحَدِهِمَا ، وَبِالْحَجْرِ عَلَيْهِ لِسَفَقِهِ فِيهَا لَا يَتَصَرَّفُ السَّفِيهُ^(٢) فِيهِ ، وَبِفُلْسٍ مُوَكَّلٍ فِيهَا مُحَجَّرٍ عَلَيْهِ فِيهِ ، وَبِفُسْطٍ فِيهَا يُنَافِيهِ فَقَطْ ؛ كَأِيجَابٍ فِي نِكَاحٍ . وَإِنْ كَانَ وَكِيلًا فِيهَا تُشْتَرَطُ فِيهِ الْأَمَانَةُ ؛ كَوَكِيلِ وَلِيِّ الْيَتِيمِ ، وَلَوَلِيِّ الْوَقْفِ عَلَى الْمَسَاكِينِ ، وَنَحْوِهِ ، انْعَزَلَ بِفُسْطِهِ وَفُسْطِ مُوَكَّلِهِ . وَكَذَلِكَ^(٣) كُلُّ عَقْدٍ جَائِزٍ^(٤) مِنَ الطَّرَفَيْنِ ؛ كَشَّرِكَةٍ ، وَمُضَارَبَةٍ ، وَجَعَالَةٍ ، وَيَأْتِي .

وَلَا تَبْطُلُ^(٥) بِالنُّؤْمِ ، وَالشُّكْرِ الَّذِي يَفْسُقُ بِهِ فِي غَيْرِ مَا يُنَافِيهِ ، وَلَا بِالْإِغْمَاءِ ، وَالتَّعَدُّى ؛ كُلُّبِسِ ثَوْبٍ^(٦) ، وَرُكُوبِ دَابَّةٍ ، وَنَحْوِهِمَا ، وَيَصِيرُ بِالتَّعَدُّى ضَامِنًا ، فَلَوْ وَكَّلَ فِي بَيْعِ ثَوْبٍ فَلَيْسَهُ ، صَارَ ضَامِنًا ، فَإِذَا بَاعَهُ ، صَحَّ بَيْعُهُ وَبَرَّئَ مِنْ ضَمَانِهِ . فَإِذَا قَبَضَ الثَّمَنَ ، صَارَ أَمَانَةً فِي يَدِهِ غَيْرَ

(١) فِي الْأَصْلِ ، س ، م : «عقد» .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) أَى : وَكَذَلِكَ يَبْطُلُ كُلُّ عَقْدٍ جَائِزٍ ... بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا ، وَعِزْلِهِ ، وَجُنُونِهِ الْمَطْبُوقِ ...

(٤) فِي م : «جائز» .

(٥) أَى : الْوَكَالَةُ .

(٦) وَكُلٌّ فِي بَيْعِهِ .

مَضْمُونٍ عَلَيْهِ . فَإِنْ رَدَّهٗ عَلَيْهِ بَعِيْبٌ ، عَادَ الضَّمَانُ . وَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ مَا لَا وَكَّلهٗ أَنْ يَشْتَرِي بِهِ شَيْئًا فَتَعَدَّى فِي الثَّمَنِ ، صَارَ ضَامِنًا ، فَإِذَا اشْتَرَى بِهِ وَسَلَّمَهُ ، زَالَ الضَّمَانُ . وَقَبْضُهُ لِلْمَبِيعِ قَبْضُ أَمَانَةٍ ، فَإِنْ رَدَّهٗ بَعِيْبٌ ، وَقَبْضُ الثَّمَنِ ، عَادَ مَضْمُونًا عَلَيْهِ .

وَتَبْطُلُ أَيْضًا ^(١) بَتَلَفِ الْعَيْنِ الَّتِي وَكَّلَ فِي التَّصَرُّفِ فِيهَا ، وَبَدْفِعِهِ عَوَضًا لَمْ يُؤْمَرْ بِدْفِعِهِ . وَاقْتِرَاضُهُ الْمَالَ الَّذِي بِيَدِهِ كَتَلَفِهِ ؛ كَمَا إِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ دِينَارًا وَكَّلهٗ فِي الشَّرَاءِ بِهِ ، فَاسْتَقْرَضَ الْوَكِيلُ الدِّينَارَ وَعَزَلَ دِينَارًا عَوَضَهُ ، وَاشْتَرَى بِهِ ، فَيَصِيرُ كَالشَّرَاءِ لَهُ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ ؛ لِأَنَّ الْوَكَالَهَ بَطَلَتْ ، وَالدِّينَارُ الَّذِي عَزَلَهُ عَوَضًا لَا يَصِيرُ لِلْمُوَكَّلِ حَتَّى يَقْبِضَهُ ، فَإِذَا اشْتَرَى لِلْمُوَكَّلِ بِهِ شَيْئًا ، وَقَفَ ^(٢) عَلَى إِجَازَتِهِ ، فَإِنْ أَجَازَهُ ، صَحَّ وَلَزِمَهُ الثَّمَنُ ، وَإِلَّا لَزِمَ الْوَكِيلَ .

وَتَبْطُلُ بِرِدَّةِ مُوَكَّلٍ ، لَا وَكِيلٍ ، وَلَوْ لَحِقَ بِدَارِ حَرْبٍ ، إِلَّا فِيمَا يُنَافِيهَا ^(٣) .

وَيَصِحُّ تَوْكِيلُ الْمُسْلِمِ كَافِرًا فِيمَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ ، ذِمِّيًّا كَانَ أَوْ مُسْتَأْمَنًا ، أَوْ حَرْبِيًّا ، أَوْ مُرْتَدًّا . وَإِنْ وَكَّلهٗ فِي طَلَاقِ امْرَأَتِهِ ، فَوَطَّئَهَا ^(٤) أَوْ

(١) سقط من : م .

(٢) يعنى : الشراء .

(٣) أى : لا تبطل الوكالة فيما ينافى الردة ، وجاز له التصرف فيه ؛ كإيجاب أو قبول نكاح مسلمة . انظر « المنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف » . ١٣ / ٤٧٣ ، وكشاف القناع ٣ / ٤٧٠ .

(٤) أى : الموكَّل .

قَبْلَهَا وَنَحْوَهُ ، أَوْ فِي عِثْقِ عَبْدِهِ ، فَكَاتَبَهُ أَوْ دَبَّرَهُ - بَطَلَتْ .

وَلَا يَبْطُلُ تَوْكِيلُهُ عَبْدَهُ بِعِثْقِهِ ، وَلَا بَيْعِهِ ، وَهَبْتِهِ ، وَكِتَابَتِهِ ، وَإِبَاقِهِ .
وَكَذَا إِنْ وَكَّلَ عَبْدٌ غَيْرَهُ ، فَأَعْتَقَهُ السَّيِّدُ أَوْ بَاعَهُ . لَكِنْ فِي صُورَةِ الْبَيْعِ إِنْ
رَضِيَ الْمُشْتَرِي بِبَقَائِهِ عَلَى الْوَكَالَةِ ، إِنْ لَمْ يَكُنِ الْمُشْتَرِي الْمُوَكَّلَ ، وَإِلَّا
بَطَلَتْ .

وَلَا تَبْطُلُ بَطْلَاقِ امْرَأَةٍ^(١) ، وَلَا بِجُحُودِ وَكَالَةٍ مِنْ أَحَدِهِمَا ، وَلَا
بِسُكْنَاهُ دَارَهُ بَعْدَ أَنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِهَا ، وَنَحْوِهِ .

وَيَنْعَزِلُ الْوَكِيلُ بِمَوْتِ مُوَكَّلٍ وَعَزْلِهِ قَبْلَ عِلْمِهِ بِهِ ، فَيَضْمَنُ إِنْ تَصَرَّفَ ؛
لِبَطْلَانِ تَصَرُّفِهِ ، إِلَّا مَا يَأْتِي فِي بَابِ الْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ . وَلَا^(٢) يُقْبَلُ
قَوْلُهُ ، أَنَّهُ^(٣) كَانَ عَزْلَهُ ، بَلَا بَيِّنَةٍ^(٤) . وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ أَنَّهُ أَخْرَجَ زَكَاتَهُ قَبْلَ دَفْعِ
وَكِيلِهِ إِلَى السَّاعِي ، وَتَوَخَّذَ مِنْهُ إِنْ كَانَتْ بِيَدِهِ ، وَإِلَّا فَلَا . وَلَا يَنْعَزِلُ
مُودَعٌ قَبْلَ عِلْمِهِ . وَلَوْ قَالَ شَخْصٌ لآخرَ : اشْتَرَيْتُ كَذَا بَيْنَنَا . فَقَالَ : نَعَمْ . ثُمَّ
قَالَ لآخرَ : نَعَمْ^(٥) . فَقَدْ عَزَلَ نَفْسَهُ مِنْ وَكَالَةِ الْأَوَّلِ ، وَيَكُونُ ذَلِكَ لَهُ
وَلِلثَانِي . وَتَنْفِسُ شَرَكَةً ، وَمُضَارَبَةً بِعَزْلِهِ قَبْلَ الْعِلْمِ .

وَمَتَى صَحَّ الْعَزْلُ فِي الْكُلِّ ، كَانَ مَا بِيَدِهِ أَمَانَةً ، وَكَذَلِكَ عُقُودُ

(١) يعنى : امرأة وكلها زوجها . وفى د ، س : « امرأته » .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى م : « إن » .

(٤) يعنى : لا يقبل قول الموكل ، أنه عزل الوكيل قبل تصرفه ، ما لم يقيم بينة يعمل بها .

(٥) يعنى : إذا قال له آخر : اشتر هذا بيننا . ويقصد ما أراده الأول ، فقال له : نعم . يقصد الموافقة كما فى الأولى ، فيكون هذا وكالة للثانى ورجوع عن وكالة الأول .

الأمانات كلها ؛ كالوديعة ، والرهن إذا انتهت^(١) أو انفسخت ، والهبة إذا رجع فيها الأب ، ويأتى فى آخر باب صريح الطلاق وكناياته قبول قول مؤكل ، أنه رجع قبل طلاق وكيله ، وعتيقه ورهنه .

وإذا وقعت الوكالة مطلقاً ، ملك التصرف أبداً ، ما لم تنفسخ .

ويحصل فسخها بقوله : فسخت الوكالة . أو : أبطلتها . أو نقضتها . أو : أزلت . أو : صرفت . أو : عزلتك عنها . أو ينهائى عن فعل ما أمره به ، وما أشبه ذلك من الألفاظ المقتضية عزله ، والمؤدية مغناه ، أو بغزل^(٢) الوكيل نفسه ، أو يوجد ما يقتضى فسخها حكماً - على ما ذكرنا - أو يوجد ما يدل على الرجوع عن [١٤٠ ط] الوكالة ؛ كوطء امرأته بعد توكيله فى طلاقها .

وحقوق العقد متعلقة بالمؤكل ؛ لأن الملك ينتقل إليه ابتداءً ، ولا يدخل فى ملك الوكيل ، فلا يعتق قريب وكيل عليه ، ولا يطالب وكيل^(٣) فى الشراء بالثمن^(٤) ، ولا فى البيع بتسليم المبيع ، بل يطالب بهما المؤكل . ولو وكل مسلم ذميًا فى شراء خمير ، أو خنزير ، لم يصح التوكيل ، ولا الشراء .

ولا يصح إقراض الوكيل على مؤكله ، لا عند الحاكم ولا عند غيره ،

(١) معنى : إذا كانت إلى مدة وانقضت .

(٢) فى الأصل ، م : « بغزل » .

(٣) سقط من : د ، ز ، س ، م .

(٤) فى د ، س : « فى الثمن » .

ولا ضلّحه عنه ، ولا الإبراء عنه ، إلّا أن يُصرّح بِذِكْرِ ذلك فى توكيله .
ويَرُدُّ المؤكّل بعيبٍ ، ويضمّن العَهْدَةَ ، ونحو ذلك .

وإذا وَكَّلَ اثنين ، لم يَجْزُ لأحدهما الانفراد بالتصريف ، إلّا أن يجعلَ ذلك إليه . وإن غاب أحدهما ، لم يَكُنْ للآخر أن يتصرف ، ولا للحاكم ضمّ أمينٍ إليه ليتصرفا . وفارقَ ما لو مات أحد الوصيّين ، حيث يُضَيَّفُ الحاكم إلى الوصيّ أمينًا ليتصرفا^(١) ؛ لَكَوْنِ^(٢) الحاكم له النّظر^(٣) فى حقّ الميّت ، واليتيم ، ولهذا لو لم يُوصَ إلى أحدٍ ، أقام الحاكم أمينًا فى النّظر لليتيم .

وإن حضر الحاكم أحد الوكيلين ، والآخر غائب ، فادّعى الوكالة لهما وأقام بينة ، سَمِعَهَا الحاكم ، وحكم بِثبوت الوكالة لهما ، ولم يَمْلِكِ الحاضر التصريف وحده . فإذا حضر الآخر ، تصرفا معًا ، ولا يحتاج إلى إقامة بينة . وجاز الحكم المتقدم للغائب تبعًا للحاضر ، كما يجوز أن يحكم بالوقف الذى ثبت لمن لم يُخلَقْ^(٤) لأجل من يستحقّه فى الحال . وإن جحد الغائب الوكالة ، أو عزّل نفسه ، لم يَكُنْ للآخر أن يتصرف . وجميع التصرفات فى هذا سواء .

(١) فى م : « ليتصرف » .

(٢) بعده فى الأصل : « أن » .

(٣) بعده فى م : « فإن له النظر » .

(٤) مثل أن يكون الوقف على ذرية زيد مثلاً ، فإن لم يكن مولودًا حين الوقف ، يستحق فيه حين وجوده تبعًا لمن كانوا موجودين وقتئذ .

ولا يَصِحُّ يَبِّعُ وَكِيلٌ لِنَفْسِهِ ، ولا شَرَاؤُهُ مِنْهَا لِمَوْكَلِّهِ ، ولو زاد على مَبْلَغِ ثَمَنِهِ فِي النَّدَاءِ ، أَوْ وَكَّلَ مَنْ يَبِّعُ ، وَكَانَ هُوَ أَحَدَ الْمُشْتَرِينَ ، إِلَّا يَأْذُنُهُ ^(١) ، فَيَصِحُّ تَوَلَّى طَرَفَى عَقْدٍ فِيهِمَا ^(٢) ، كَأَبَى الصَّغِيرِ ، وَكَتَوَكَّلِيهِ فِي بَيْعِهِ ، وَآخَرَ ^(٣) لَهُ فِي شَرَاؤِهِ . وَمِثْلُهُ ^(٤) نِكَاحٌ - وَيَأْتِي - وَدَعْوَى . وَيَصِحُّ يَبِّعُهُ لِإِخْوَتِهِ ، وَأَقَارِبِهِ ، لَا لَوَلَدِهِ وَوَالِدِهِ وَمُكَاتِبِهِ وَنَحْوِهِمْ ، إِلَّا يَأْذُنُ . وَكَذَا حَاكِمٌ وَأَمِينُهُ وَوَصِيُّ ^(٥) وَنَاطِظٌ وَمُضَارِبٌ وَشَرِيكٌ عِنَانٍ وَوُجُوهُ .

فصل : ولا يَصِحُّ أَنْ يَبِّعَ نِسَاءً ، وَلَا بَغِيرَ نَقْدِ الْبَلَدِ ، وَلَا بَغِيرَ غَالِيهِ ، إِنْ كَانَ فِيهِ نَقْدٌ ، فَإِنْ تَسَاوَتْ ، فَبِالْأَصْلَحِ ، هَذَا إِنْ لَمْ يُعَيَّنِ الْمَوْكَلُّ نَقْدًا ، فَإِنْ عَيَّنَهُ ، أَوْ قَالَ : حَالًا . تَعَيَّنَ . وَلَا أَنْ يَبِّعَ بَعْرُضٍ . وَلَا تَنْفَعُ مَعَ الْإِطْلَاقِ . وَلَيْسَ لَوَكِيلٍ فِي بَيْعِ تَقْلِيلِهِ عَلَى مُشْتَرٍ إِلَّا بِحَضْرَتِهِ ، وَإِلَّا ضَمِنَ ، وَلَا يَبِّعُهُ بَيْلِدٌ آخَرَ ، فَيَضْمَنُ وَيَصِحُّ ، وَمَعَ مُؤَنَةِ نَقْلِ ، لَا .

وليس له الْعَقْدُ مَعَ فَقِيرٍ ، وَلَا قَاطِعِ طَرِيقٍ ، إِلَّا أَنْ يَأْمُرَهُ . وَإِنْ بَاعَ هُوَ وَمُضَارِبٌ بَدُونِ ثَمَنِ الْمِثْلِ ، أَوْ بَانْتَقَصَ مِمَّا قَدَّرَهُ لَهُ ، صَحَّ ، وَضَمِنَا النُّقْصَ كُلَّهُ إِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَتَغَابَنُ بِهِ عَادَةً ، فَأَمَّا مَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ ، كَالدَّرْهَمِ فِي الْعَشْرَةِ ^(٦) ، فَمَعْفُوفٌ عَنْهُ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمَوْكَلُّ قَدَّرَ الثَّمَنَ ، وَيَضْمَنُ الْكُلَّ فِي

(١) أى : بإذن الموكَّل .

(٢) يعنى : فى البيع والشراء .

(٣) يعنى : وتوكيل آخر .

(٤) بعده فى الأصل : « فى » .

(٥) فى ز : « وصية » .

(٦) فى م : « العشوة » .

المُقَدَّرُ^(١) فإن قال : يَغْه بِعَشْرَةٍ . وباعه بِتِسْعَةٍ ، ضَمِنَ الْوَاحِدَ^(٢) . ولا يَضْمَنُ عَبْدٌ لِسَيِّدِهِ ، ولا صَبِيٌّ لَتَقْسِيهِ ، وَيَصِحُّ الْبَيْعُ . ولو حَضَرَ مَنْ يَزِيدُ عَلَى ثَمَنِ مِثْلٍ ، لم يَجْزُ بَيْعُهُ بِهِ . فإن باع بِثَمَنِ الْمِثْلِ ، فَحَضَرَ مَنْ يَزِيدُ فِي مُدَّةِ خِيَارٍ ، لم يَلْزَمْهُ فَسْخٌ . وإن باع بِأَكْثَرِ مِنْهُ^(٣) ، صَحَّ ، سَوَاءٌ كَانَتْ الزِّيَادَةُ مِنْ جِنْسِ الثَّمَنِ الَّذِي أَمَرَهُ بِهِ ، أو لم تَكُنْ .

و^(٣) : يَغْه بِدِرْهَمٍ . فباعه بِدِينَارٍ ، أو : اشْتَرَاهُ بِدِينَارٍ . فاشْتَرَاهُ بِدِرْهَمٍ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ عُزْفًا ، لا إِنْ باعَهُ بِثَوْبٍ يُسَاوِي دِينَارًا . وإن قال : يَغْه بِمِائَةِ دِرْهَمٍ . فباعه بِمِائَةِ ثَوْبٍ ، قِيمَتُهَا أَكْثَرُ مِنَ الدَّرَاهِمِ ، أو بِثَمَانِينَ دِرْهَمًا وَعِشْرِينَ ثَوْبًا ، لم يَصِحَّ . وإن قال : اشْتَرَاهُ بِمِائَةِ ، ولا تَشْتَرَاهُ بِدُونِهَا . فَخَالَفَهُ ، لم يَجْزُ . وإن قال : اشْتَرَاهُ بِمِائَةِ ، ولا تَشْتَرَاهُ بِخَمْسِينَ . صَحَّ شِرَاؤُهُ بِمَا بَيْنَهُمَا ، وَبِدُونِ الْخَمْسِينَ^(٤) . و : اشْتَرَى لِي نِصْفَهُ بِمِائَةِ ، ولا تَشْتَرَاهُ جَمِيعَهُ . فاشْتَرَى أَكْثَرَ مِنَ النِّصْفِ وَأَقْلَّ مِنَ الْكُلِّ بِمِائَةِ ، صَحَّ . و : يَغْه بِالْفِ [١٤١] نِسَاءً . فباعه بِهِ حَالًا ، يَصِحُّ وَلَوْ اسْتَضَرَّ بِقَبْضِ الثَّمَنِ فِي الْحَالِ ، مَا لَمْ يَنْهَهُ .

وإن وَكَّلَهُ فِي الشُّرَاءِ فَاشْتَرَى بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ مِمَّا لَا يُتَغَابَنُ بِهِ عَادَةً ، أو بِأَكْثَرِ مِمَّا قَدَّرَهُ لَهُ ، صَحَّ وَضَمِنَ الزَّائِدَ . ومِثْلُهُ مُضَارِبٌ . وإن

(١ - ١) زيادة من : م .

(٢) أى : من ثمن المثل .

(٣) أى : وإن قال .

(٤) يعنى : ولو اشتراه بدون الخمسين ، فإنه يصح ، لأنه لم يَنْهَهُ عَنْهُ .

وَكَلَّهْ فِي بَيْعِ عَبْدٍ بِمَائَةٍ، فَبَاعَ نِصْفَهُ بِهَا، صَحَّ، وَلَهُ بَيْعُ النِّصْفِ الْآخَرِ،
وَكَذَا لَوْ وَكَلَّهْ فِي بَيْعِ عَبْدَيْنِ بِمَائَةٍ فَبَاعَ أَحَدَهُمَا بِهَا، وَلَهُ بَيْعُ الْآخَرِ. وَإِنْ
وَكَلَّهْ فِي بَيْعِ شَيْءٍ فَبَاعَ بَعْضَهُ بِدُونِ ثَمَنِ الْكُلِّ، لَمْ يَصِحَّ، مَا لَمْ يَبِيعِ
الْبَاقِي، أَوْ يَكُنْ عَبْدًا، أَوْ صُبْرَةً، وَنَحْوَهُمَا فَيَصِحَّ مُفَرَّقًا، مَا لَمْ يَأْمُرْهُ
بِبَيْعِهِ صَفَقَةً وَاحِدَةً. وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِمَا قَدَّرَهُ لَهُ مُوَجَّلًا، أَوْ قَالَ: اشْتَرِ لِي شَاةً
بِدِينَارٍ. فَاشْتَرَى بِهِ شَاتَيْنِ تُسَاوِي إِحْدَاهُمَا دِينَارًا، أَوْ اشْتَرَى شَاةً تُسَاوِي
دِينَارًا بِأَقْلٍ مِنْهُ، صَحَّ، وَكَانَ لِلْمُوكَّلِ، وَإِنْ لَمْ تُسَاوِهِ، لَمْ يَصِحَّ. وَإِنْ
بَاعَ إِحْدَى الشَّاتَيْنِ، لَا كِلْتَيْهِمَا، بِغَيْرِ إِذْنٍ، صَحَّ، إِنْ كَانَتِ الْبَاقِيَةُ
تُسَاوِي دِينَارًا.

وَلَا يَمْلِكُ الْوَكِيلُ فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ شَرْطَ^(١) الْخِيَارِ لِلْعَاقِدِ مَعَهُ، وَلَهُ
شَرْطُهُ لِنَفْسِهِ وَلِلْمُوكَّلِ.

وَلَيْسَ لَهُ شِرَاءٌ مَعِيْبٌ؛ فَإِنْ فَعَلَهُ غَيْرَ عَالِمٍ، فَلَهُ الرَّدُّ، وَإِنْ فَعَلَهُ عَالِمًا،
لَزِمَهُ، مَا لَمْ يَرْضَ الْمُوكَّلُ. وَلَيْسَ لَهُ وَلَا لِلْمُوكَّلِ رَدُّهُ. وَإِنْ اشْتَرَى^(٢) بَعَيْنِ
الْمَالِ، فَكَشَرَاهُ فُضُولِي^(٣)، وَلَهُ وَلِلْمُوكَّلِ رَدُّهُ. فَإِنْ حَضَرَ^(٤) قَبْلَ رَدِّ
الْوَكِيلِ وَرَضِيَ بِالْعَيْبِ، لَمْ يَكُنْ لِلْوَكِيلِ رَدُّهُ. وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ فَأَرَادَ الْوَكِيلُ
الرَّدَّ، فَقَالَ لَهُ الْبَائِعُ: تَوَقَّفْ حَتَّى يَحْضُرَ الْمُوكَّلُ فَرُبَّمَا رَضِيَ بِالْعَيْبِ. لَمْ

(١) فِي ز: «بَشَرَطَ».

(٢) أَيْ: إِنْ اشْتَرَى الْوَكِيلُ مَا عِلْمَ عَيْبِهِ.

(٣) أَيْ: لَا يَصِحُّ. انْظُرِ «الْمَقْنَعُ وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ وَمَعَهُمَا الْإِنْصَافُ» ٥١١/١٣، وَكَشَافُ الْقَنَاعِ
٤٧٨/٣.

(٤) بَعْدَهُ فِي م: «الْمُوكَّلُ».

يَلْزِمُهُ ذَلِكَ . فلو أَسْقَطَ الْوَكِيلُ خِيَارَهُ ، فَحَضَرَ مُوَكَّلُهُ فَرَضِيَّ بِهِ ، لَزِمَهُ ، وَإِلَّا فَلَهُ رَدُّهُ .

ولو ظَهَرَ بِهِ عَيْبٌ فَأَنْكَرَ الْبَائِعُ أَنَّ الشَّرَاءَ^(١) وَقَعَ لِلْمُوَكَّلِ ، لَزِمَ الْوَكِيلُ ، وَلَيْسَ لَهُ رَدُّهُ . فَإِنْ قَالَ الْبَائِعُ : مُوَكَّلْتُكَ قَدْ رَضِيَ بِالْعَيْبِ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَكِيلِ مَعَ يَمِينِهِ ، أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ ذَلِكَ ، وَيَرُدُّهُ وَيَأْخُذُ حَقَّهُ فِي الْحَالِ^(٢) .

ولو ادَّعَى الْغَرِيمُ أَنَّ الْمُوَكَّلَ عَزَلَ الْوَكِيلَ فِي قَضَاءِ الدَّيْنِ ، أَوْ ادَّعَى مَوْتَ الْمُوَكَّلِ ، حَلَفَ الْوَكِيلُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ ، فَإِنْ رَدَّهُ فَصَدَّقَ الْمُوَكَّلُ الْبَائِعَ فِي الرِّضَا بِالْعَيْبِ ، لَمْ يَصِحَّ الرَّدُّ ، وَهُوَ بَاقٍ لِلْمُوَكَّلِ . وَلَا يُسْمَعُ قَوْلُهُ لَوَكِيلٍ غَائِبٍ : اخْلِفْ^(٣) أَنَّ لَكَ مُطَالَبَتِي . أَوْ : أَنَّهُ مَا عَزَلَكَ . وَيُسْمَعُ قَوْلُهُ : أَنْتَ تَعْلَمُ ذَلِكَ . فَيُخْلِفُ . وَرِضَا الْمُوَكَّلِ الْغَائِبِ بِالْعَيْبِ عَزْلٌ لَوَكِيلِهِ عَنْ رَدِّهِ . وَلَوْ قَالَ : مُوَكَّلْتُكَ أَخَذَ حَقَّهُ . أَوْ : أَبْرَأَنِي . لَمْ يَقْبَلْ . فَإِنْ حَلَفَ ، طَالَبَتْهُ ، وَأَخَذَ ، وَلَمْ يُؤَخَّرْ لِيُخْلِفَ^(٤) الْمُوَكَّلُ .

فصل : وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي شَرَاءٍ مُعَيَّنٍ فَاشْتَرَاهُ وَوَجَدَهُ مَعِيْبًا ، فَلَهُ الرَّدُّ قَبْلَ إِعْلَامِ مُوَكَّلِهِ ، وَإِنْ عَلِمَ عَيْبَهُ قَبْلَ الشَّرَاءِ ، فَلَيْسَ لَهُ شَرَاؤُهُ . وَإِنْ قَالَ : اشْتَرَيْ لِي بِهِذِهِ الدَّرَاهِمِ . وَلَمْ يَقُلْ : بَعَيْتُهَا . جَازَ لَهُ^(٥) أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ فِي ذِمَّتِهِ ، وَبَعَيْتُهَا . وَإِنْ قَالَ : اشْتَرَيْ لِي بَعَيْنِ هَذَا الثَّمَنِ . فَاشْتَرَى لَهُ^(٥) فِي ذِمَّتِهِ ،

(١) فِي د : « الْمَشْتَرَى » .

(٢) لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ فَوَاتِ الرَّدِّ لَوْ أَنْخَرُ حَتَّى يَحْضُرَ الْمُوَكَّلُ .

(٣) فِي م : « إِذَا حَلَفَ » .

(٤) فِي م : « فَيُخْلِفُ » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : م .

صَحَّ البَيْعُ ، وَلَمْ يُلْزَمِ الْمُؤَكَّلُ ، وَعَكْسُهُ يَصِحُّ ، وَيُلْزَمُهُ . وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْوَكِيلِ
بَعْتِيبٍ فِيمَا بَاعَهُ . وَإِنْ أَمَرَهُ بِبَيْعِهِ فِي سُوقٍ بَثْمَنِ ، فَبَاعَهُ بِهِ فِي آخَرَ ، صَحَّ
إِنْ لَمْ يَنْتَهَ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ . وَإِنْ قَالَ : يَبِعُهُ مِنْ زَيْدٍ . فَبَاعَهُ مِنْ
غَيْرِهِ ، لَمْ يَصِحَّ . وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي التَّصَرُّفِ فِي زَمَنِ مُقَيَّدٍ ، لَمْ يَمْلِكِ التَّصَرُّفَ
قَبْلَهُ ، وَلَا بَعْدَهُ ، فَلَوْ قَالَ : يَبِعُ ثَوْبِي غَدًا . لَمْ يَجُزْ قَبْلَهُ ، وَلَا بَعْدَهُ .

وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ شَيْءٍ ، مَلَكَ تَسْلِيمَهُ ، وَلَمْ يَمْلِكْ قَبْضَ ثَمَنِهِ ، فَإِنْ
تَعَذَّرَ قَبْضُهُ ، لَمْ يُلْزَمْهُ شَيْءٌ ، كَمَا لَوْ ظَهَرَ الْمَبِيعُ مُسْتَحَقًّا ، أَوْ مَعِييًا ؛
كَحَاكِمٍ وَأَمِينِهِ ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي قَبْضِ الثَّمَنِ ، أَوْ تَدُلُّ عَلَيْهِ قَرِينَةٌ ، مِثْلَ
تَوْكِيلِهِ فِي بَيْعِ ثَوْبٍ فِي سُوقٍ غَائِبٍ عَنِ الْمُؤَكَّلِ ، أَوْ مَوْضِعِ يَضِيعِ الثَّمَنِ
بِتَرْكِ قَبْضِ الْوَكِيلِ وَنَحْوِهِ ، فَمَتَى تَرَكَ قَبْضَهُ ، ضَمِنَهُ . وَكَذَلِكَ لَوْ أَفْضَى
إِلَى رَبِّهَا وَلَمْ يَحْضُرِ الْمُؤَكَّلُ . وَكَذَا الْحُكْمُ فِي قَبْضِ سِلْعَةٍ وَكُلِّ فِي شَرَايِهَا .
وَإِنْ أَمَرَهُ بِقَبْضِ دَرَاهِمٍ أَوْ دِينَارٍ ، لَمْ يُصَارِفْ بِغَيْرِ إِذْنٍ . وَإِنْ أَخَذَ رَهْنًا ،
أَسَاءَ وَلَمْ يَضْمَنْ .

وَلَا يُسَلِّمُ الْمَبِيعَ قَبْلَ قَبْضِ^(١) ثَمَنِهِ ، حَيْثُ^(٢) جَازَ الْقَبْضُ ، أَوْ حُضُورُهُ ،
فَإِنْ سَلَّمَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ ، ضَمِنَ . وَكَذَا وَكِيلٌ فِي شَرَاءٍ ، وَقَبْضُ مَبِيعٍ . وَإِنْ
كَانَ لَهُ عُذْرٌ ؛ مِثْلُ أَنْ ذَهَبَ لِيَتَّقَدَّ ، وَنَحْوِهِ ، فَلَا [١٤١ ط] ضَمَانٌ عَلَيْهِ .
وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي شَرَاءِ شَيْءٍ ، مَلَكَ تَسْلِيمَ ثَمَنِهِ . فَإِنْ أَخَّرَ تَسْلِيمَهُ بِلَا عُذْرٍ ،
ضَمِنَهُ . فَإِنْ اشْتَرَى عَبْدًا فَتَقَدَّ ثَمَنُهُ فَخَرَجَ الْعَبْدُ مُسْتَحَقًّا ، فَلَهُ الْمُخَاصَمَةُ

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : ز .

فِي ثَمَنِهِ إِنْ دَلَّتْ قَرِينَةٌ عَلَى ذَلِكَ ؛ كِبْعُهُ عَنْ مُوَكَّلِهِ ، وَنَحْوِهِ .

وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعٍ فَاسِدٍ ؛ كَشْرَطِهِ عَلَى وَكِيلٍ أَلَّا يُسَلِّمَ الْمَبِيعَ ، لَمْ يَصِحَّ ، ^(١) «لَمْ يَمْلِكْهُ» ، وَلَمْ يَمْلِكِ الصَّحِيحُ . وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ ، لَمْ يَصِحَّ . وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعٍ مَالِهِ كُلُّهُ ، أَوْ مَا شَاءَ مِنْهُ ، أَوْ الْمَطَالِبَةَ بِحَقُّوقِهِ كُلِّهَا ، أَوْ الْإِبْرَاءِ مِنْهَا ، أَوْ مَا ^(٢) شَاءَ مِنْهَا ، صَحَّ . وَإِنْ قَالَ : اشْتَرِ لِي مَا شِئْتُ . أَوْ : «اشْتَرِ لِي» ^(٣) عَبْدًا بِمَا شِئْتُ . لَمْ يَصِحَّ حَتَّى يَذْكُرَ النَّوعَ ، وَقَدَّرَ الثَّمَنَ . وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي مُخَاصَمَةٍ غُرْمَائِهِ ، صَحَّ وَإِنْ جَهِلَهُمُ الْمُوَكَّلُ وَالْوَكِيلُ .

وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي الْخُصُومَةِ ، صَحَّ ، وَلَمْ يَكُنْ وَكِيلًا فِي الْقَبْضِ ، وَلَا فِي الْإِقْرَارِ عَلَى مُوَكَّلِهِ ، كِإِقْرَارِهِ عَلَيْهِ بِقَوْدٍ ، وَقَذْفٍ ، وَكَالْوَلِيِّ ؛ وَلِهَذَا لَا يَصِحُّ مِنْهُمَا يَمِينٌ . وَفِي «الْفُتُونِ» : لَا تَصِحُّ الْوَكَالَةُ مِمَّنْ ظَلَمَ مُوَكَّلَهُ فِي الْخُصُومَةِ . وَلَا شَكُّ فِيمَا قَالَ . وَكَذَا لَوْ ظَنَّ ظُلْمَهُ أَيْضًا ، وَإِلَّا فَبَعِيدٌ جَدًّا الْقَوْلُ بِهِ مَعَ ظَنِّ ظُلْمِهِ . وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي الْقَبْضِ ، كَانَ وَكِيلًا فِي الْخُصُومَةِ .

وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي قَبْضِ الْحَقِّ مِنْ إِنْسَانٍ ، تَعَيَّنَ قَبْضُهُ مِنْهُ ، أَوْ مِنْ وَكِيلِهِ ، لَا مِنْ وَارِثِهِ . وَإِنْ قَالَ : اقْبِضْ ^(٤) حَقِّي الَّذِي عَلَيْهِ . أَوْ : قَبِّلْهُ . فَمِنْهُ ، أَوْ

(١ - ١) سقط من : ز .

(٢) في م : «فِيمَا» .

(٣ - ٣) زيادة من : م .

(٤) زيادة من : س .

مِنْ وَاَرِثِهِ .

وَإِنْ قَالَ : أَقْبِضْهُ الْيَوْمَ . لَمْ يَمْلِكْ قَبْضَهُ غَدًا . وَلَهُ إِثْبَاتٌ وَكَالَيْهِ مَعَ غَيْبَةِ مُوَكَّلِهِ . وَإِنْ أَمَرَهُ بِدَفْعِ ثَوْبٍ إِلَى قَصَّارٍ مُعَيَّنٍ ، فَدَفَعَهُ وَنَسِيَهُ ، لَمْ يَضْمَنْهُ . وَإِنْ أَطْلَقَ الْمَالِكُ ، وَدَفَعَهُ إِلَى مَنْ لَا يَعْرِفُ غَيْبَتَهُ ، وَلَا اسْمَهُ ، وَلَا دُكَّانَهُ ، ضَمِنَتْهُ الْوَكِيلُ^(١) ؛ لِتَقْرِيبِهِ . وَلَوْ كِيلَهُ^(٢) فِي شِرَاءِ حِنْطَةٍ أَوْ طَعَامٍ ، شِرَاءً^(٣) بُرٍّ فَقَطْ ، لَا دَقِيقَهُ .

وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي الْإِيدَاعِ فَأَوْدَعَ وَلَمْ يُشْهِدْ ، لَمْ يَضْمَنْ إِذَا أَنْكَرَ الْمُوَدَّعُ . وَإِنْ وَكَّلَ مُوَدَّعًا أَوْ غَيْرَهُ فِي قَضَاءِ دَيْنٍ ، وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِإِشْهَادٍ ، فَقَضَاهُ فِي غَيْبَتِهِ وَلَمْ يُشْهِدْ ، فَأَنْكَرَهُ الْغَرِيمُ ، ضَمِنَ الْوَكِيلُ . قَالَ الْقَاضِي ، وَغَيْرُهُ : سَوَاءٌ صَدَّقَهُ الْمُوَكَّلُ ، أَوْ كَذَّبَهُ . كَمَا لَوْ أَمَرَهُ بِالْإِشْهَادِ فَلَمْ يَفْعَلْ ، إِلَّا أَنْ يَقْضِيَهُ بِحَضْرَةِ الْمُوَكَّلِ ، أَوْ يَأْذَنَ لَهُ فِي الْقَضَاءِ بِغَيْرِ إِشْهَادٍ . وَإِنْ قَالَ : أَشْهَدْتُ فَمَاتُوا . أَوْ : أَذِنْتُ فِيهِ بِلَا بَيِّنَةٍ . أَوْ : قَضَيْتُ بِحَضْرَتِكَ . فَأَنْكَرَ الْمُوَكَّلُ ، فَقَوْلُهُ .

فصل : وَالْوَكِيلُ أَمِينٌ ، لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيمَا تَلَفَ فِي يَدِهِ ؛ مِنْ ثَمَنِ وَمُئْتَمَنِ ، وَغَيْرِهِمَا ، بِغَيْرِ تَقْرِيبٍ وَلَا تَعَدٍّ ، سَوَاءٌ كَانَ بِجُفْلٍ أَمْ^(٤) لَا . فَلَوْ قَالَ : بَعْتُ الثَّوْبَ ، وَقَبَضْتُ الثَّمَنَ فَتَلَفَ . فَأَنْكَرَهُ الْمُوَكَّلُ ، أَوْ قَالَ : بَعْتَهُ

(١) زيادة من : م .

(٢) في م : « لو كِيل » .

(٣) سقط من : م .

(٤) في د ، ز ، س : « أو » .

ولم تَقْبِضْ^(١) شيئاً. أو اختلفا في تَعَدِّيهِ، أو تَفْرِيطِهِ، في الحِفْظِ، أو مُخَالَفَةِ أَمْرِ مُوَكَّلِهِ؛ مثلَ أَنْ يَدَّعِي أَنَّكَ حَمَلْتَ عَلَى الدَّائِبَةِ فَوْقَ طَاقَتِهَا، أو حَمَلْتَ عَلَيْهَا شَيْئاً لِنَفْسِكَ، أو فَرَطْتَ فِي حِفْظِهَا. أو لَبَسْتَ الثَّوْبَ، أو أَمَرْتُكَ بِرَدِّ الْمَالِ فَلَمْ تَفْعَلْ، أو ادَّعَى^(٢) الْهَلَاكَ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ، ونحو ذلك - فَقَوْلُ وَكِيلٍ مَعَ يَمِينِهِ. وكذا كُلُّ مَنْ كَانَ بِيَدِهِ شَيْءٌ لغيرِهِ عَلَى سَبِيلِ الْأَمَانَةِ، كَالْأَبِ، وَالْوَصِيِّ، وَأَمِينِ الْحَاكِمِ، وَالشَّرِيكِ، وَالْمُضَارِبِ، وَالْمُرْتَهِنِ، وَالْمُسْتَأْجِرِ. وَيُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي كُلِّ مَا وَكَّلَ فِيهِ، وَلَوْ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ.

ولو وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ، فَاشْتَرَاهُ، وَاخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ، فَقَالَ: اشْتَرَيْتُهُ بِالْفِ. فَقَالَ الْمُوَكَّلُ: بِلِ بَحْمِيسَمَائَةٍ. فَقَوْلُ الْوَكِيلِ. وَإِنْ اختلفا فِي رَدِّ عَيْنٍ، أو ثَمَنِهَا إِلَى مُوَكَّلٍ، فَقَوْلُ وَكِيلٍ مَعَ يَمِينِهِ، إِنْ كَانَ مُتَبَرِّعاً. وكذا وَصِيٌّ، وَعَامِلٌ وَقَفٍ، وَنَاطِرُهُ مُتَبَرِّعِينَ، لَا بِجُعْلٍ فِيهِمْ، وَلَا^(٣) أَجِيرٌ وَمُسْتَأْجِرٌ.

وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ وَكِيلٍ فِي رَدِّهِ^(٤) إِلَى وَرَثَةِ مُوَكَّلٍ، وَلَا وَرَثَةِ وَكِيلٍ فِي دَفْعِهِ إِلَى مُوَكَّلٍ^(٥) أَوْ وَرَثَتِهِ، وَلَا قَوْلُ وَكِيلٍ فِي دَفْعِ مَالِ الْمُوَكَّلِ إِلَى غَيْرِ

(١) فِي الْأَصْلِ: «أَقْبَضَ».

(٢) فِي م: «يَدْعَى».

(٣) سَقَطَ مِنْ: م.

(٤) أَيْ: رَدِّ مَا ذَكَرَ مِنَ الْعَيْنِ أَوْ الثَّمَنِ.

(٥) فِي ز: «مُوكَّلِهِ».

مَنْ اِئْتَمَنَهُ بِأَذْنِهِ . وكذا قولُ كُلِّ مَنْ ادَّعى الرَّدَّ إلى غيرِ مَنْ اِئْتَمَنَهُ . وَمَنْ ادَّعى ؛ مِنْ وَكِيلٍ ، ومُرتَهِنٍ ، ومُضَارِبٍ ومُودِعٍ ، التَّلَفَ بحادثٍ ظاهرٍ ؛ كحريقٍ ونَهْبٍ جَيْشٍ ، ونحوه ، لم يُقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةٌ تَشْهَدُ بالحادثِ فى تلكِ النَّاحِيَةِ ، ثم يُقْبَلُ قوله فى التَّلَفِ ، وتَقَدَّمَ فى الرَّهْنِ . ولا ضَمَانٌ بِشَرْطٍ .

وإن قال وَكِيلٌ ، أو مُضَارِبٌ : أَذِنْتُ لى فى البيعِ نَسَاءً ، و^(١) فى الشُّرَاءِ بكذا . أو : أَذِنْتُ لى فى البيعِ بغيرِ نَقْدِ البلدِ . فأنكَرَه . أو قال : وَكَّلْتَنى فى شُرَاءِ عَبْدٍ . فقال : بل فى شُرَاءِ أُمَةٍ . أو اختلفا فى صِفَةِ الإِذْنِ ، فقولُهما .

ولو وَكَّلَه فى بيعِ عَبْدٍ فباعه [١٤٢، ١٤٣] نَسِيئَةً ، فقال المُوَكَّلُ : ما أَذِنْتُ فى بيعِهِ إِلَّا نَقْدًا . فَصَدَّقَهُ الوَكِيلُ والمُشْتَرى ، فَسَدَ البيعُ ، وله مُطَالَبَةٌ مِنْ شَاءٍ مِنْهُمَا بالعَبْدِ إن كان باقيا ، وبِقِيَمَتِهِ إن تَلَفَ . فإن أَخَذَ القِيَمَةَ مِنْ الوَكِيلِ ، رَجَعَ على المُشْتَرى بها . وإن أَخَذَهَا مِنْ المُشْتَرى ، لم يَرْجَعْ على أَحَدٍ .

وإذا قَبَضَ الوَكِيلُ ثَمَنَ المَبِيعِ ، فهو أمانةٌ فى يده لا يُلْزَمُهُ تَسْلِيْمُهُ قَبْلَ طَلْبِهِ ، ولا يَضْمَنُهُ بتأخيرِهِ ، فإن أَخَّرَ رَدُّهُ بعدَ طَلْبِهِ مع إمكانِهِ فَتَلَفَ ، ضَمِنَهُ . وإن وَعَدَهُ برَدِّهِ^(٢) ، ثم ادَّعى أَنى كُنْتُ رَدَّدْتُهُ قَبْلَ طَلْبِهِ ، أو أَنَّهُ كان تَلَفَ . لم يُقْبَلْ قوله ، ولو بَيِّنَةٌ . وإن صَدَّقَهُ المُوَكَّلُ ، بَرِئَ . وإن لم يَعِدْهُ برَدِّهِ ، لكنْ مَنَعَهُ ، أو مَطَّلَه مع إمكانِهِ ، ثم ادَّعى الرَّدَّ ، أو التَّلَفَ ، لم يُقْبَلْ قوله إِلَّا بَيِّنَةٌ . وإن أنكَرَ قَبْضَ المَالِ ، ثم ثَبَتَ بَيِّنَةٌ ، أو اعترافٍ فادَّعى

(١) فى م : «أو» .

(٢) فى : د ، س ، م : «رده» .

الرَّدِّ، أو التَّلَفِّ، لم يُقْبَلْ، ولو أقام به بَيِّنَةٌ. فإن كان جُحُودُهُ: إنَّكَ لا تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا. أو: ما لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ. سَمِعَ قَوْلُهُ، إِلَّا أَنْ يَدَّعِي رَدَّهُ، أو تَلَفَهُ بَعْدَ قَوْلِهِ: ما لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ.

وإن قال: وَكُلَّتْنِي أَنْ أَتَزَوَّجَ لَكَ فُلَانَةً، ففَعَلْتُ. وَصَدَّقْتَهُ الْمَرْأَةَ، فَأَنْكَرَهُ، فَقَوْلُ الْمُنْكَرِ بغيرِ يَمِينٍ، ويلزُمه تَطْلِيْقُهَا إِنْ لَمْ يَتَزَوَّجْهَا، ولا يلزُمُ الْوَكِيلَ شَيْءٌ. ولو مات أحدهما، لم يَرِثْهُ الْآخَرُ. فإن ادَّعَتْهُ الْمَرْأَةُ وَأَنْكَرَهُ، حَلَفَ وَبَرَأَ؛ لِأَنَّهَا تَدَّعِي الصَّدَاقَ^(١) فِي ذِمَّتِهِ. ولو ادَّعَى أَنَّ فُلَانًا الْغَائِبَ وَكَلَّهُ فِي تَزَوُّجِ^(٢) امْرَأَةٍ، فَتَزَوَّجَهَا لَهُ ثُمَّ مَاتَ الْغَائِبُ، لَمْ تَرِثْهُ الْمَرْأَةُ إِلَّا بِتَصَدِيقِ الْوَرِثَةِ، أو يَبُتُّ بَيِّنَةٌ. وإن أَقَرَّ الْمُوَكَّلُ بِالتَّوَكِيلِ فِي التَّزْوِيجِ، وَأَنْكَرَ أَنْ يَكُونَ الْوَكِيلُ تَزَوَّجَ لَهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَكِيلِ،^(٣) فَيَبُتُّ التَّزْوِيجُ^(٤). وإن وَكَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ لَهُ امْرَأَةً فَتَزَوَّجَ لَهُ غَيْرَهَا، أو تَزَوَّجَ لَهُ بغيرِ إِذْنِهِ، فَالْعَقْدُ فَاسِدٌ^(٥) 'ولو' أَجَاذَهُ 'الْمُتَزَوِّجُ لَهُ'.

وإن ادَّعَى الْبَائِعُ أَنَّهُ بَاعَ مَالَ غَيْرِهِ بغيرِ إِذْنِهِ، فَأَنْكَرَهُ الْمُشْتَرِي، أو قال الْمُشْتَرِي: إِنَّكَ بَعْتَ مَالَ غَيْرِكَ بغيرِ إِذْنِهِ. فَأَنْكَرَ الْبَائِعُ، وقال: بَلْ^(٥) يَبُتُّ مِلْكِي. أو: يَبُتُّ مَالَ مُوَكَّلِي بِإِذْنِهِ. فَقَوْلُ الْمُنْكَرِ. وإن اتَّفَقَ الْبَائِعُ

(١) فِي م: «الصدّاق».

(٢) فِي م: «تزويع».

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ: م.

(٤ - ٤) فِي م: «لو».

(٥) فِي م: «ما».

والمشتري على ما يُبطل البيع، وقال المؤكل: بل البيع صحيح. فقولهُ، ولا يلزمهُ ردُّ ما أخذَ من العوض.

ويجوزُ التوكيلُ بجعلٍ مَعلومٍ، وبغيرِ جُعلٍ، وَيَسْتَحِقُّ^(١) الجُعْلَ مع الإِطلاقِ قبلَ قبْضِ الثَمَنِ، ما لم يَشْطِطْ عليه المؤكِّلُ. ولو قال: بع ثوبِي بعْشْرَةَ، فما زاد فلَكَ. صَحَّ. ولا يَصِحُّ بجعلٍ مَجْهُولٍ. وَيَصِحُّ تَصَرُّفُهُ بالإِذنِ، وله أَجْرَةٌ مِثْلُهُ. وإذا قال لرجلٍ^(٢): اشترِ لِي بَدِيئِي عَلَيْكَ طَعَامًا. أو: أَسْلِفْنِي أَلْفًا مِنْ مَالِكَ فِي كُرٍّ طَعَامٍ. ففَعَلَ، لم يَصِحَّ. فإن قال: اشترِ لِي فِي ذِمَّتِكَ، أو أَسْلِفْ لِي أَلْفًا فِي كُرٍّ طَعَامٍ، وَأَقْبِضِ الثَّمَنَ عَنِّي مِنْ مَالِكَ، أو مِنْ الدَّيْنِ الَّذِي لِي عَلَيْكَ. صَحَّ.

ولو كان له على رَجُلٍ دَرَاهِمٌ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ رَسُولًا يَقْبِضُهَا، فَبَعَثَ إِلَيْهِ مَعَ الرَّسُولِ دِينَارًا، فَضَاعَ مَعَ الرَّسُولِ، فَمِنْ مَالٍ بَاعِثٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْمُرْهُ بِمُصَارَفَتِهِ، إِلَّا أَنْ يُخْبِرَ الرَّسُولُ الْغَرِيمَ أَنَّ رَبَّ الدَّيْنِ أَذِنَ لَهُ فِي قَبْضِ الدَّيْنَارِ عَنِ الدَّرَاهِمِ، فَيَكُونُ مِنْ ضَمَانِ الرَّسُولِ.

ولو كان لرجلٍ عِنْدَ آخَرَ دَنَانِيرُ، وَثِيَابٌ، فَبَعَثَ إِلَيْهِ رَسُولًا، فَقَالَ: اخْذْ دِينَارًا وَثَوْبًا. فَأَخَذَ دِينَارَيْنِ، وَثَوْبَيْنِ، فَضَاعَتْ، فَضَمَانُ الدَّيْنَارِ وَالثَّوْبِ الرَّائِدَيْنِ عَلَى الْبَاعِثِ، أَى الَّذِي أَعْطَاهُ الدَّيْنَارَيْنِ وَالثَّوْبَيْنِ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الرَّسُولِ.

(١) أَى: الوكيل.

(٢) فِي الْأَصْلِ، ز: «الرجل».

وإذا وَكَّلَهُ فِي قَبْضِ زَوْجَتِهِ، وَنَقَلَهَا إِلَى دَارِهِ، أَوْ فِي بَيْعِ عَبْدِهِ، أَوْ فِي قَبْضِ دَارٍ لَهُ فِي يَدِ رَجُلٍ، ثُمَّ غَابَ، فَأَقَامَتِ الزَّوْجَةُ الْبَيْتَةَ أَنَّهُ طَلَّقَهَا، وَالْعَبْدُ أَنَّهُ أَعْتَقَهُ، وَمَنْ فِي يَدِهِ الدَّارُ أَنَّهُ مَلَكَهَا مِنْهُ، زَالَتِ الْوَكَالَةُ. وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي عِتْقِ عَبْدِهِ، ثُمَّ كَاتَبَهُ سَيِّدُهُ، انْعَزَلَ الْوَكِيلُ. وَلَوْ بَاعَ لَهُ وَكِيلُهُ ثَوْبًا، فَوَهَبَ لَهُ الْمُشْتَرِي مِنْدِيلًا فِي مُدَّةِ الْخِيَارَيْنِ، فَهُوَ لِصَاحِبِ الثَّوْبِ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ فِي الثَّمَنِ^(١)، فَلَحِقَ بِهِ.

فصل: إِنْ كَانَ عَلَيْهِ حَقٌّ، أَوْ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ [١٤٢ظ] لِلْإِنْسَانِ، فَادَّعَى آخَرُ أَنَّهُ وَكَّلَهُ بِصَاحِبِهِ فِي قَبْضِهِ، فَصَدَّقَهُ، لَمْ يَلْزَمْهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ. وَإِنْ كَذَّبَهُ، لَمْ يُسْتَحْلَفْ؛ كَدَعَايِ وَصِيَّةٍ بِهِ. إِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ، فَأَنْكَرَ صَاحِبُ الْحَقِّ الْوَكَالَתَ، حَلَفَ، وَرَجَعَ عَلَى الدَّافِعِ وَحْدَهُ إِنْ كَانَ دَيْنًا، وَهُوَ عَلَى الْوَكِيلِ مَعَ بَقَائِهِ أَوْ تَعَدِّيهِ فِي تَلْفٍ، أَوْ تَفْرِيطِهِ^(٢). وَإِنْ لَمْ يَتَّعِدْ فِيهِ مَعَ تَلْفِهِ، لَمْ يَرْجِعِ الدَّفْعُ.

وَإِنْ كَانَ عَيْنًا - كَوَدِيعَةٍ وَنَحْوِهَا - فَوَجَدَهَا، أَخَذَهَا، وَلَهُ مُطَالَبَةٌ مَنْ شَاءَ بِرَدِّهَا، إِنْ طَالَ^(٣) الدَّفْعُ، فَلِلدَّافِعِ مُطَالَبَةُ الْوَكِيلِ بِهَا، وَأَخَذَهَا مِنْ يَدِهِ. وَإِنْ كَانَتْ تَالِيفَةً، أَوْ^(٤) تَعَدَّرَ رَدُّهَا، فَلَهُ تَضْمِينُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا. وَلَا يَرْجِعُ بِهَا مَنْ ضَمِنَهُ عَلَى الْآخِرِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الدَّفْعُ دَفَعَهَا إِلَى الْوَكِيلِ مِنْ

(١) بعده في الأصل: « في مجلس العقد ».

(٢) في ز، م: « تفريط ».

(٣) يعني: رب الوديعة. وفي م: « طلب ».

(٤) في د، ز، س: « و ».

غير تصديقي، فيرجع على الوكيل، وإن ضمن الوكيل، لم يرجع على الدافع وإن صدقه. لكن إن كان الوكيل تعدى فيها أو فرط، استقر الضمان عليه، فإن ضمن، لم يرجع على أحد، وإن ضمن الدافع، رجع عليه. ولو شهد بالوكالة اثنان، فقال أحدهما: قد عزله. لم تثبت الوكالة. فإن قاله بعد حكم الحاكم بصحتها، أو قاله واحد غيرهما، ثبتت. فإن قال جميعا: كان قد عزله. ثبت العزل. وإن شهد شاهداً أنه وكله يوم الجمعة، وشاهد أنه وكله يوم السبت، أو شهد أحدهما أنه وكله بالعريضة، والآخر^(١) أنه وكله^(٢) بالعجمية، أو شهد أحدهما أنه قال: وكلتك. والآخر أنه قال: أذن لك في التصرف. أو أنه قال: جعلتك وكيلًا. أو: جرياً^(٣). لم تثبت الشهادة.

وإن شهد أحدهما أنه أقر بتوكيله يوم الجمعة، وشهد^(٤) الآخر أنه أقر يوم السبت، أو شهد أنه أقر عنده بالوكالة بالعجمية، والآخر أنه أقر بها بالعريضة، أو شهد أحدهما أنه وكله، والآخر أنه أذن له في التصرف، أو قال أحدهما: أشهد أنه أقر عندي أنه وكله. وقال الآخر: أشهد أنه أقر عندي أنه جريه. أو: أنه أوصى إليه بالتصرف^(٥) في حياته. تمت

(١) في م: «آخر».

(٢) سقط من: م.

(٣) الجري، كفى: الوكيل، للواحد والجمع، والمؤنث. والرسول والأجير والضامن. القاموس

(ج ر ي).

(٤) زيادة من: م.

(٥) سقط من: ز.

الشَّهَادَةُ، وَتَبَيَّنَ^(١) الْوَكَالَةُ بِذَلِكَ .

وإن شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ عَبْدِهِ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ وَكَّلَهُ وَزَيْدًا، أَوْ شَهِدَ أَنَّهُ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِهِ^(٢). وقال: لا تَبِيعْهُ حَتَّى تَسْتَأْمِرَنِي، أَوْ تَسْتَأْمِرَ فُلَانًا. لم تَبَيَّنَ الشَّهَادَةُ. وإن شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ عَبْدِهِ، وَالْآخَرُ أَنَّهُ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ عَبْدِهِ^(٣) وَجَارِيَّتِهِ، حُكِمَ بِالْوَكَالَةِ فِي الْعَبْدِ. وكذا لو شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِهِ لَزَيْدٍ،^(٤) وَالْآخَرُ أَنَّهُ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِهِ لَزَيْدٍ^(٥)، وإن شَاءَ لَعَمْرُؤُ.

ولا تَتَبَيَّنُ الْوَكَالَةُ وَالْعَزْلُ بِخَبَرٍ وَاحِدٍ، فإن شَهِدَ اثْنَانِ بِلَا دَعْوَى الْوَكِيلِ أَنَّ فُلَانًا الْغَائِبَ وَكَّلَ فُلَانًا الْحَاضِرَ، فَقَالَ الْوَكِيلُ: مَا عَلِمْتُ هَذَا، وَأَنَا أَتَصَرَّفُ عَنْهُ. تَبَيَّنَتِ الْوَكَالَةُ. وإن قال: مَا أَعْلَمُ صِدْقَ الشَّاهِدَيْنِ. لم تَبَيَّنْ وَكَالَتُهُ. وإن قال: مَا عَلِمْتُ. وَسَكَتَ، قِيلَ لَهُ: فَسِّرْ. فإن فَسَّرَ بِالْأَوَّلِ تَبَيَّنَتْ، وإن فَسَّرَ بِالثَّانِي لم تَبَيَّنْ.

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْوَكِيلِ عَلَى مُوَكَّلِهِ وَلَهُ، فِيمَا لَمْ يُوَكَّلْهُ فِيهِ. فإن شَهِدَ^(٥) بِمَا كَانَ وَكِيلاً فِيهِ بَعْدَ عَزْلِهِ، لم تُقْبَلْ^(٦) أَيْضًا، سِوَاكَ كَانَ خَاصَمَ فِيهِ

(١) في ز: «تثبت».

(٢) بعده في م: «وقال الآخر: وكله في بيعه».

(٣) سقط من: ز.

(٤ - ٤) سقط من: د.

(٥) بعده في: الأصل يياض بمقدار ثلاث كلمات. وبعده في ز: «به».

(٦) في الأصل، ز: «يقبل».

بِالْوَكَالَةِ ، أَوْ لَمْ يُخَاصِمَ .

وَإِذَا كَانَتْ أُمَّةٌ بَيْنَ نَفْسَيْنِ فَشَهِدَا أَنَّ زَوْجَهَا وَكَّلَ فِي طَلَاقِهَا ، أَوْ شَهِدَا بِعَزْلِ الْوَكِيلِ فِي الطَّلَاقِ ، لَمْ يُقْبَلْ^(١) .

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ ابْنَى^(٢) الرَّجُلِ ، وَلَا أَبَوَيْهِ لَهُ بِالْوَكَالَةِ ، وَيُثْبِتُ الْعَزْلُ بِهَا ؛ لِأَنَّهُمَا يَشْهَدَانِ لِمَنْ لَا يَدْعِيهَا ، فَإِنْ قَبِضَ الْوَكِيلُ ، فَحَضَرَ الْمُوَكَّلُ ، وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ قَدْ عَزَلَ الْوَكِيلَ ، وَأَنَّ حَقَّهُ بَاقٍ فِي ذِمَّةِ الْغَرِيمِ ، وَشَهِدَ لَهُ ابْنَاهُ ، لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا .

وَإِنْ ادَّعَى مُكَاتَبُ الْوَكَالَةِ ، فَشَهِدَ لَهُ سَيِّدُهُ ،^(٣) أَوْ ابْنَاهُ^(٣) سَيِّدُهُ ، أَوْ أَبَوَاهُ ، لَمْ تُقْبَلْ .

وَإِذَا حَضَرَ رَجُلَانِ عِنْدَ الْحَاكِمِ ، فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا أَنَّ الْآخَرَ وَكَّلَهُ ، وَلَمْ يَسْمَعْهُ شَاهِدَانِ مَعَ الْحَاكِمِ ، ثُمَّ غَابَ الْمُوَكَّلُ ، وَحَضَرَ الْوَكِيلُ ، فَقَدَّمَ خَصْمًا لِمُوَكَّلِهِ ، وَقَالَ : أَنَا وَكِيلُ فُلَانٍ . فَأَنْكَرَ الْخَصْمُ كَوْنَهُ وَكِيلًا ، لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ ، حَتَّى تَقُومَ الْبَيِّنَةُ بِوَكَالَتِهِ ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ لَا يَحْكُمُ بِعِلْمِهِ . وَلَوْ حَضَرَ [١٤٣] رَجُلٌ ، وَادَّعَى عَلَى غَائِبٍ مَالًا فِي وَجْهِ وَكِيلِهِ ، فَأَنْكَرَهُ ، فَأَقَامَ بَيِّنَةً بِمَا ادَّعَاهُ ، حَلَفَهُ الْحَاكِمُ ، وَحَكَمَ لَهُ بِالْمَالِ ، فَإِذَا حَضَرَ الْمُوَكَّلُ ، وَجَحَّدَ الْوَكَالَةَ ، وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ قَدْ عَزَلَهُ ، لَمْ يُؤْثَرْ ذَلِكَ فِي الْحُكْمِ . وَإِنْ ادَّعَى أَنَّ صَاحِبَ الْحَقِّ أَحَالَهُ بِهِ ، فَكَدَعَوْى وَكَالَةٍ ، وَوَصِيَّةٍ ، عَلَى مَا

(١) فِي م : « تَقْبَل » .

(٢) فِي م : « ابْن » .

(٣ - ٣) فِي م : « وَابْنَاهُ » .

تَقَدَّمَ . وإن ادَّعى أَنَّهُ ماتَ ، وأنا وارِثُهُ ، لا وارِثَ له غيرِي ، لَزِمَهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ
مع التَّصَدِيقِ ، لا الإنكارِ ، وَيَلْزَمُهُ اليمينُ مع الإنكارِ أَنَّهُ لا يَعْلَمُ صِحَّةَ ما
قاله ، عينا كان أو دَيْثًا ، وَدِيعةً أو غيرها .

وَمَنْ طُلِبَ مِنْهُ حَقٌّ ، وامْتَنَعَ مِنْ دَفْعِهِ حَتَّى يَشْهَدَ الْقَابِضُ عَلَى نَفْسِهِ
بِالْقَبْضِ ، وكان الحقُّ عليه بغيرِ بَيِّنَةٍ ، لم يَلْزَمِ الْقَابِضُ الْإِشْهَادُ ، وإن كان
الحقُّ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ ، وكان مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ ؛ كَالْمَوْدَعِ ،
وَالْوَكِيلِ بِغَيْرِ جُعْلٍ ، فَكَذَلِكَ . وإن كان ممن لا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ ، أو
يُخْتَلَفُ فِي قَبُولِ قَوْلِهِ ؛ كَالْغَاصِبِ ، وَالْمُسْتَعِيرِ ، وَالْمُرْتَهِنِ ، لم يَلْزَمَهُ تَسْلِيمُ
ما قَبِلَهُ إِلَّا بِالْإِشْهَادِ . ومتى أَشْهَدَ^(١) عَلَى نَفْسِهِ بِالْقَبْضِ ، لم يَلْزَمَ تَسْلِيمُ
الْوَثِيقَةِ بِالْحَقِّ إِلَى مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ ، وَتَقَدَّمَ بَعْضُهُ فِي الرَّهْنِ .

وَإِذَا شَهِدَ بِالْوَكَالَةِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ، أو شاهِدٌ ، وَخَلَفَ مَعَهُ ، ثَبَتَ ذَلِكَ
إِنْ كَانَتِ الْوَكَالَةُ فِي الْمَالِ . وَمَنْ أَخْبَرَ بِوَكَالَةٍ ، وَظَنَّ صِدْقَهُ ، تَصَرَّفَ
وَضَمِينَ .

(١) فِي م : « شَهِد » .

كِتَابُ الشَّرِكَةِ

وهى اجتماع فى استحقاق^(١)، أو تصرف، فالأول، شَرِكَةُ أَمْلَاحٍ^(٢)، والثانى، شَرِكَةُ عُقُودٍ، وهو المراد هنا.

وتُكْرَهُ مُعَامَلَةُ مَنْ فى مَالِهِ خِلَالٌ وَحَرَامٌ يُجْهَلُ، ومُشَارَكَةُ مَجُوسِيٍّ، وَوَتْنِيٍّ وَمَنْ فى مَعْنَاهُ، وكذا مُشَارَكَةُ كِتَابِيٍّ، ولو غَيْرِ ذِمِّيٍّ؛ لَأَنَّهُ يَعْمَلُ بِالرَّبِّبَا، إِلَّا أَنْ يَلِىَ الْمُسْلِمُ التَّصَرُّفَ.

وهى خمسة أقسام، لا يَصِحُّ شَيْءٌ مِنْهَا إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ.

أَحَدُهَا: شَرِكَةُ الْعِنَانِ^(٣)؛ بَأَنْ يَشْتَرِكَ اثْنَانِ فَأَكْثَرُ بِمَالَيْهِمَا لِيَعْمَلَا فِيهِ بِيَدَيْنِهِمَا وَرَبْحُهُ بَيْنَهُمَا، أَوْ يَعْمَلُ أَحَدُهُمَا بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ لَهُ مِنَ الرَّبْحِ أَكْثَرُ مِنْ رِبْحِ مَالِهِ. فَإِنْ شَرَطَ لَهُ رِبْحًا قَدَرَ مَالِهِ، فَهُوَ إِبْضَاعٌ لا يَصِحُّ^(٤).

(١) أى: استحقاق مالى بشراء أو هبة أو إرث، أو غير ذلك.

(٢) فى م: «فى المال».

(٣) اِخْتُلِفَ فى عِلَّةِ تَسْمِيَّتِهَا بِهَذَا الْاسْمِ؛ فَقِيلَ: سَمِيَتْ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمَا يَتَسَاوَيَانِ فى الْمَالِ وَالتَّصَرُّفِ، كَالْفَارِسَيْنِ إِذَا سَوَّيَا بَيْنَ فَرَسَيْهِمَا وَتَسَاوَيَا فى السَّيْرِ، فَإِنْ عَنَانِيَهُمَا يَكُونَانِ سَوَاءً. وَقَالَ الْفَرَّاءُ: هِيَ مُشْتَقَّةٌ مِنْ: عَرَنَ الشَّيْءَ، إِذَا عَرَضَ، يُقَالُ: عَرَنْتُ لِي حَاجَةً. إِذَا عَرَضْتُ، فَسَمِيَتْ الشَّرِكَةُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَرَنَ لَهُ أَنْ يَشَارِكَ صَاحِبَهُ. وَقِيلَ: هِيَ مُشْتَقَّةٌ مِنَ الْمَعَانَةِ، وَهِيَ الْمَعَارَضَةُ، يُقَالُ: عَانَنْتُ فَلَانًا. إِذَا عَارَضْتَهُ بِمِثْلِ مَالِهِ وَأَفْعَالِهِ. انْظُرْ: «المقنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف» ١٠/١٤.

(٤) جملة قوله: لا يصح. صفة لقوله: إِبْضَاعٌ. وعلة البطلان فى هذا النوع ما فيه من شائبة =

وإن شَرَطَ له أَقلُّ منه ، لم يَصِحَّ أَيضاً ؛ لأخذه جُزْءاً من رِبْحِ مالِ صاحِبِهِ
بِلا عَمَلٍ ، بما يَدُلُّ على رِضاها بِمُصَيِّرِ كُلِّ منهما^(١) لهما^(٢) .

ولها شُرُوطٌ : منها ، أن يَكُونَ المَالانِ مَعْلُومَيْنِ ، فإن اشْتَرَكَا في
مُخْتَلَطٍ بَيْنَهُمَا شائعاً^(٣) ، صحَّ إن عَلِمَا قَدَرَ مالِ كُلِّ منهما .

ومنها ، حُضُورُ المَالَيْنِ ؛ كِمُضَارَبَةٍ ، فلا تَصِحُّ على غائِبٍ ، ولا في
الذِّمَّةِ^(٤) ، ولا على^(٥) مَجْهُولٍ ، وهى عِنانٌ ومُضَارَبَةٌ^(٦) . وَيُعْنَى لَفْظُ
الشَّرِكَةِ عن إِذْنِ صَرِيحٍ فى التَّصَرُّفِ ، وَيُنْفَذُ تَصَرُّفُ كُلِّ واحدٍ منهما فى
المَالَيْنِ بِحُكْمِ المِلْكِ فى نَصيبِهِ ، والوَكَالَةِ فى نَصيبِ شريكِهِ .

ومنها ، أن يَكُونَ رَأْسُ المَالِ مِنَ التَّقْدِينِ المَصْرُوعَيْنِ^(٧) ، فلا تَصِحُّ

= الربا ؛ حيث يأخذ أحد الشريكين ربحاً لِماله من غير أن يعمل أو يدفع أجراً لمن يعمل فيه .

(١) أى : كل من المالين .

(٢) أى : للشريكين .

(٣) أى : كما ورثاه ، أو اتَّهَباه ولم يعلمَا كَيْمِيَّته .

(٤) لأنه لا يمكن التصرف فيه فى الحال ، وهو مقصود الشركة ، لكن إذا أحضره وتفرقا ، ووجد
منهما ما يدل على الشركة فيه ، انعقدت حينئذ .

(٥) سقط من : م .

(٦) أى : أن الشركة بالمالين على هذا النحو تسمى عِناناً من حيث اشتراكهما فى المال ، ومُضَارَبَةٍ
من حيث إن أحدهما قد ينفرد بالعمل فى نظير جزء زائد من الربح ، وعلى هذا فقوله : وهى .
عائد على الصورة التى ينفرد فيها أحدهما بالعمل فحسب .

(٧) لأنهما ثمن المبيعات وقيم الأموال ، والناس يشتركون بهما من زمن النبى ﷺ إلى زمننا من
غير تكبير . كشاف القناع ٤٩٨ / ٣ .

شِرْكَةُ الْعِنَانِ وَلَا الْمُضَارِبَةُ بَعْرُضٍ، وَلَوْ مِثْلًا^(١)، وَلَا بِقِيَمَتِهِ^(٢) وَلَا بِثَمَنِهِ
الَّذِي اشْتَرَى بِهِ، وَلَا بِثَمَنِهِ الَّذِي يُبَاعُ^(٣) بِهِ، وَلَا بِمَغْشُوشٍ كَثِيرًا، وَلَا
فُلُوسٍ وَلَوْ نَافِقَةً، وَلَا نُقْرَةً؛ وَهِيَ الَّتِي لَمْ تُضْرَبْ^(٤)، وَلَا أَثَرُهَا - وَفِي
الرُّبَا وَغَيْرِهِمَا - لِعِشٍّ يَسِيرٍ لِمَصْلَحَتِهِ^(٥)، كَحَبَّةِ فِضَّةٍ، وَنَحْوِهَا فِي دِينَارٍ.

وَمِنْهَا، أَنْ يَشْتَرِطًا^(٦) لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا جُزْءًا مِنَ الرِّبْحِ مُشَاعًا مَعْلُومًا؛
كَيَضْفٍ، أَوْ ثُلُثٍ، أَوْ غَيْرِهِمَا، سِوَاءٍ شَرَطًا لِكُلِّ وَاحِدٍ عَلَى قَدْرِ مَالِهِ مِنَ
الرِّبْحِ، أَوْ أَقَلٍّ، أَوْ أَكْثَرَ، فَإِنْ قَالَا: الرِّبْحُ بَيْنَنَا. تَنَاصَفَاهُ. وَإِنْ لَمْ
يَذْكُرَاهُ^(٧)، أَوْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا فِي الشَّرِكَةِ، وَالْمُضَارِبَةِ جُزْءًا مَجْهُولًا، أَوْ
دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً، أَوْ رِبْحَ أَحَدِ الثَّوْنَيْنِ، أَوْ إِحْدَى الشُّفْرَتَيْنِ، أَوْ رِبْحَ تِجَارَتِهِ
فِي شَهْرٍ، أَوْ عَامٍ بَعَيْنِهِ، أَوْ جُزْءًا^(٨) «عَشْرَةَ» دَرَاهِمَ، أَوْ جُزْءًا إِلَّا عَشْرَةَ
دَرَاهِمَ، أَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفًا مُضَارِبَةً وَقَالَ: لَكَ رِبْحٌ نِصْفِهِ. لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ،
وَكَذَا مُسَاقَاةً، وَمُزَارَعَةً. وَلَا يُشْتَرِطُ خَلْطُ الْمَالَيْنِ، وَلَا اتِّفَاقُهُمَا قَدْرًا

(١) كَبِيرٌ وَحَرِيرٌ؛ لِأَنَّ قِيَمَتَهُ رُبَّمَا زَادَتْ قَبْلَ بَيْعِهِ، فَيُشَارِكُهُ الْآخَرُ فِي ثَمَاءِ الْعَيْنِ الَّتِي هِيَ مِلْكُهُ.

(٢) أَيْ: قِيَمَةُ الْعَرْضِ، لِأَنَّ الْقِيَمَةَ قَدْ تَزِيدُ بِحَيْثُ تَسْتَوْعِبُ جَمِيعَ الرِّبْحِ، وَقَدْ تَنْقُصُ بِحَيْثُ

يُشَارِكُهُ الْآخَرُ فِي ثَمَنِ مِلْكِهِ الَّذِي لَيْسَ بِرِبْحٍ، مَعَ أَنَّ الْقِيَمَةَ غَيْرَ مُتَحَقِّقَةِ الْمَقْدَارِ، فَيَفْضَى إِلَى

التَّنَازُعِ. كَشَافُ الْقِنَاعِ ٤٩٨/٣.

(٣) فِي الْأَصْلِ، م: «سِبَاعٌ».

(٤) أَيْ: الْقِطْعَةُ الْمَذَابَةُ مِنَ الذَّهَبِ أَوْ الْفِضَّةِ.

(٥) فِي م: «لِمَصْلَحَةٍ».

(٦) فِي الْأَصْلِ: «يَشْرِطُ».

(٧) فِي الْأَصْلِ: «يَذْكُرُ الرِّبْحَ».

(٨) ٨ - ٨) فِي ز: «أَوْ عَشْرَةَ».

وَجِنْسًا وَصِفَةً، فلو [١٤٣ط] نَمَا أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْخَلْطِ أَوْ خَسِرَ، فَلَهُمَا وَعَلَيْهِمَا .

ولو أَخْرَجَ أَحَدُهُمَا دَرَاهِمَ وَالْآخَرُ دَنَانِيرَ، أَوْ أَحَدُهُمَا مِائَةً وَالْآخَرُ مِائَتَيْنِ، أَوْ أَحَدُهُمَا نَاصِرِيَّةً^(١) وَالْآخَرُ ظَاهِرِيَّةً^(٢) - صَحَّ، وَعِنْدَ التَّرَاجُعِ^(٣) يَرْجِعَانِ بَمَا أَخْرَجَاهُ^(٤)، وَمَا يَشْتَرِيهِ كُلُّ مِنْهُمَا بَعْدَ عَقْدِ الشَّرِكَةِ فَبَيْنَهُمَا . وَأَمَّا مَا يَشْتَرِيهِ لِنَفْسِهِ، فَهُوَ لَهُ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ^(٥) . وَإِنْ تَلَفَ أَحَدُ الْمَالَيْنِ، وَلَوْ قَبْلَ الْخَلْطِ، فَمِنْ ضَمَانِيهِمَا . وَالْوَضِيعَةُ^(٦) عَلَى قَدْرِ الْمَالِ .

فصل : ولكل منهما أن يبيع ويشترى، مُساوَمَةً ومُرابَحَةً وتَوَلِيَةً ومُواضَعَةً، وَيُقْبِضُ، وَيُقْبِضُ، وَيُطَالِبُ بِالذَّيْنِ، وَيُخَاصِمُ فِيهِ وَيُحِيلَ، وَيَخْتَالُ، وَيُؤْجِرُ وَيَسْتَأْجِرُ، وَيَزِدُّ بِالْعَيْبِ لِلْحِطِّ فِيمَا وَلَيْتَهُ، أَوْ وَلَيْتَهُ صَاحِبُهُ، وَلَوْ رَضِيَ شَرِيكُهُ^(٧)، وَيُقَرَّرُ بِهِ^(٨)، وَيُقَالُ^(٩)، وَيُقَرَّرُ بِالثَّمَنِ وَيُبْعِضُهُ وبُأَجْرَةِ الْمُتَادِي وَالْحَمَالِ وَنَحْوِهِ - وَيَأْتِي قَرِيْبًا - وَيَفْعَلُ^(١٠) كُلُّ مَا هُوَ مِنْ

(١) الناصرية والظاهرية : يريد بهما النقود المضروبة على عهد الملك الناصر، والملك الظاهر .

(٢) أى : بعد فسخ الشركة، يرجعان بما أخرجاه، أى يأخذ كل منهما مثل ما أخرجه قدراً وجنسًا وصفة، وما بقى فربح .

(٣) بعده فى م : « وما بقى فربح » .

(٤) أى : أنه اشتراه للشركة أو لنفسه، لأنه أعلم بنيته .

(٥) الوضعية : الخسارة .

(٦) أى : ولو رضى شريكه بالعيب .

(٧) أى : يقر بالعيب .

(٨) فى س، م : « يقابل » .

(٩) سقط من : م .

مَصْلَحَةِ تَجَارَتِهِمَا . وَإِنْ رُدَّتِ السَّلْعَةُ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ ، فَلَهُ أَنْ يَقْبَلَهَا ، وَأَنْ^(١) يُعْطِيَ الْأَرْضَ ، أَوْ يَحْطُطَ مِنْ ثَمَنِهِ أَوْ يُؤَخَّرَ ثَمَنَهُ لِأَجْلِ الْعَيْبِ .

وليس له أَنْ يُكَاتِبَ الرَّقِيقَ ، وَلَا يُزَوِّجَهُ ، وَلَا يُعْتِقَهُ وَلَوْ بِمَالٍ ، وَلَا يَهَبُ^(٢) ، وَلَا يُقْرِضُ^(٣) ، وَلَا يُحَايِي ، وَلَا يُضَارِبُ بِالْمَالِ ، وَلَا يُشَارِكُ فِيهِ ، وَلَا أَنْ يَخْلِطَ مَالَ الشَّرِكَةِ بِمَالِهِ ، وَلَا مَالٍ غَيْرِهِ ، وَلَا أَنْ يَأْخُذَ بِهِ سَفْتَجَةً ؛ بَأَنْ يَدْفَعَ إِلَى إِنْسَانٍ شَيْئًا مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ ، وَيَأْخُذَ مِنْهُ كِتَابًا إِلَى وَكِيلِهِ يَلِدُ آخَرَ ؛ لِيَسْتَوْفِيَ مِنْ ذَلِكَ الْمَالِ ، وَلَا يُعْطِيَهَا بَأَنْ يَأْخُذَ مِنْ إِنْسَانٍ عَرَضًا^(٤) وَيُعْطِيَهُ^(٤) بِثَمَنِهِ كِتَابًا إِلَى وَكِيلِهِ يَلِدُ آخَرَ ؛ لِيَسْتَوْفِيَ مِنْهُ ذَلِكَ ، إِلَّا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ فِيهِنَّ .

وَيَمْلِكُ الْبَيْعَ نَسَاءً ، وَيَمْلِكُ الْإِيْدَاعَ ، وَالرَّهْنَ وَالْأَرْتِهَانَ لِحَاجَةٍ فِيهِنَّ ، وَعَزَلَ وَكِيلٍ وَكُلَّهُ هُوَ ، أَوْ شَرِيكُهُ .

وليس له أَنْ يُتَضَعَ ؛ وَهُوَ أَنْ يَدْفَعَ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ إِلَى مَنْ يَتَجَرُّ فِيهِ ، وَالرَّبْحُ كُلُّهُ لِلدَّافِعِ وَشَرِيكِهِ . وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ فِيمَا يَتَوَلَّى مِثْلَهُ بِنَفْسِهِ ، وَهُوَ كُمُضَارِبٍ فِيمَا لَهُ وَعَلَيْهِ ، وَفِيمَا يُمْنَعُ مِنْهُ .

وَلَهُ السَّفَرُ مَعَ الْأَمْنِ ، فَلَوْ سَافَرَ وَالْغَالِبُ الْعَطْبُ ، ضَمِنَ ، وَكَذَا فِيمَا

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « يهبه » .

(٣) في م : « يفرض » .

(٤ - ٤) في م : « يعطى » . وفي س : « ويعطيها » .

ليس الغالب السلامة فيه ، ومثله ولئى يتيم . وإن لم يعلم بحؤفه^(١) ، أو بفلسٍ مُشترى ، لم يضمنا . وإن علم عُقوبة سلطان ببلدٍ بأخذ مالٍ ، فسافر إليه فأخذه ، ضمّنه ، لتعريضه للأخذ .

وليس له أن يشتدين على مال الشريكة ؛ بأن يشتري بأكثر من رأس المال ، أو بتمنٍ ليس معه من جنسه إلا فى التقدين ، فإن فعل ، فهو عليه وربحه له ، إلا أن يأذن شريكه . وهذا المنع المتقدم مع الإطلاق ، أما لو أُذِن له فيه ، أو قال : اعمل برأيك . جاز له^(٢) أن يعمل كل ما يقع فى التجارة ؛ من الإبضاع ، والمضاربة بالمال ، والمشاركة ، وخلطه بماله ، والزراعة ، وغير ذلك ، إذا رأى فيه مصلحة .

وإن أخر^(٣) حقه من الدين الحال ، جاز ، لا حق شريكه ، لكن لو قبض شريكه شيئاً مما لم يؤخر ، كان له مشاركته فيه ، وله حبس غريم مع منع الآخر منه . وإن تقاسموا الدين فى الذمة أو الدّم ، لم يصح . وإن أبرأ من الدين ، لزم فى حقه دون صاحبه ، وكذلك إن أقر بمال على الشريكة غير المتعلّق بها - وتقدم قريباً - عينا كان أو ديناً ، قبل الفروقة بينهما ، لزم فى حقه ، ولم يقبل على شريكه .

وإذا قبض أحد الشريكين من مالٍ مشترك بينهما - يارث ، أو إتلاف ،

(١) أى : إن لم يعلم الشريك وولى اليتيم أن البلد أو الطريق مخوف .

(٢) سقط من : م .

(٣) أى : أحد الشريكين .

أَوْ عَقْدٍ مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ، أَوْ قَرْضٍ، أَوْ غَيْرِهِ، وَلَوْ كَانَ الْقَبْضُ بَعْدَ تَأْجِيلٍ شَرِيكَهَ حَقَّهُ - فَلشَرِيكَهَ الْأَخْذُ مِنَ الْغَرِيمِ، وَلَهُ الْأَخْذُ مِنَ الْقَابِضِ، حَتَّى وَلَوْ أَخْرَجَهُ بَرَهْنٍ، أَوْ قَضَاءِ ذَيْنِ، فَيَأْخُذُهُ مِنْ يَدِهِ كَمَقْبُوضٍ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ، وَإِنْ كَانَ الْقَبْضُ بِإِذْنِ شَرِيكَهَ، أَوْ تَلَفَ فِي يَدِ قَابِضِهِ، فَلَا مُحَاصَّةٌ^(١)، وَلِلْغَرِيمِ التَّخْصِصُ مَعَ تَعَدُّدِ سَبَبٍ [١٤٤؛ ١٥١] الاستحقاق^(٢)، لَكِنْ لَيْسَ لِأَحَدِهِمَا إِكْرَاهُهُ عَلَى تَقْدِيمِهِ.

وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ أَنْ يَتَوَلَّى مَا جَزَتْ الْعَادَةُ أَنْ يَتَوَلَّاهُ؛ مِنْ نَشْرِ الثُّوبِ وَطَيِّهِ، وَخَتَمِ الْكِيسِ، وَإِحْرَازِهِ، وَقَبْضِ النَّقْدِ، فَإِنْ فَعَلَهُ بِأُجْرَةٍ، غَرِمَهَا. وَمَا جَزَتْ الْعَادَةُ أَنْ يَسْتَنْيِبَ فِيهِ، كَالِاسْتِجَارِ لِلنَّدَاءِ عَلَى الْمَتَاعِ وَنَحْوِهِ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ مَنْ يَفْعَلُهُ، وَلَيْسَ لَهُ فَعْلُهُ لِيَأْخُذَ أُجْرَتَهُ بِلَا شَرْطٍ. وَإِذَا اسْتَأْجَرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ فِيمَا لَا يَسْتَحِقُّ أُجْرَتَهُ إِلَّا بِعَمَلٍ فِيهِ؛ كَنَقْلِ طَعَامٍ بِنَفْسِهِ أَوْ غُلَامِهِ أَوْ دَابَّتِهِ، جَازَ، كِدَارِهِ^(٣)، وَبَذْلِ خِفَازَةٍ، وَغُشْرِ عَلَى الْمَالِ. قَالَ أَحْمَدُ: مَا أُتْفِقَ عَلَى الْمَالِ^(٤)، فَعَلَى الْمَالِ^(٥).

وَلَيْسَ لِأَحَدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ أَنْ يُتْفِقَ أَكْثَرُ مِنْ نَفَقَةِ شَرِيكَهَ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَإِنْ

(١) حَاصِهُ مُحَاصَّةٌ وَجِصَاصًا: قَاسَمَهُ فَأَخَذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَصَّتَهُ. أَيْ لَا يَرْجِعُ الشَّرِيكَ عَلَى شَرِيكَهَ بِحَقِّهِ فِيمَا تَسَلَّمَهُ، بَلْ يَرْجِعُ عَلَى الْغَرِيمِ.

(٢) بَأَنْ بَاعَهُ وَاحِدٌ شَيْئًا وَأَقْرَضَهُ آخَرُ شَيْئًا، فَلَهُ تَقْدِيمُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا فِي الْوَفَاءِ، إِذْ لَا مَعِينَ لَذَلِكَ غَيْرُهُ.

(٣) أَيْ: كَاسْتِجَارِ دَارِهِ. كَشَافُ الْقَنَاعِ ٣/٥٠٣.

(٤) أَيْ: الْمَالُ الْمَشْتَرَكُ.

(٥) أَيْ: بِالْحَصَصِ.

اتَّفقا على شيء معلوم من الثَّقفة لكل واحد منهما ، كان أحوط .
ويَحْرُم على شريك في زرع فَرْك شيء من سُنْبِلِه يأكله بلا إذن .

فصل : والشُّروط في الشَّرِكة ضربان :

صحيح ؛ مثل أن يَشْتَرِطَ ألا يَنْتَهِزَ إلا في نوع من المتاع ، أو ببلد بعينه ،
أو لا يَبِيعَ إلا بتقيد كذا^(١) ، أو لا يُسَافِرَ بالمال ، أو لا يَبِيعَ أو لا يَشْتَرِيَ إلا
من فلان .

وفاسد ؛ كاشتراط ما يعود بجهالة الرُّبح - وتَقَدُّم في الباب - فهذا
يُفْسِدُ الْعَقْدَ في الشَّرِكة ، والمُضاربة .

وإن اشترط عليه ضمان المال ، أو أن عليه من الوضعية أكثر من قدر
ماله ، أو الاتفاق بالسلع ، أو لا يَفْسخُ الشَّرِكةَ مُدَّةً بعينها ، أو لا يَبِيعَ إلا
برأس المال ، أو أقل ، أو لا يَبِيعَ إلا ممن اشترى منه ، أو لا يَبِيعَ ، أو لا
يَشْتَرِيَ ، أو لزوم العقد ، أو خدمة^(٢) ، أو قَرْضًا ، أو مُضاربةً أُخْرَى ، أو
شرطه لأجنبي ، أو أيما أعجبه أخذه بثمنه ، وهو التَّوْلِيَةُ ، ونحوه - فهذه
شُّروطٌ فاسدة ، ولا يَفْسدُ^(٣) العقد . وإذا قَسَدَ الْعَقْدُ ، قُسِمَ رِبْحُ شَرِكةٍ
عنانٍ وُجُوهٍ على قدر المَالَيْنِ ، كالوَضِيعَةِ .

وما عَمِلَه كُلُّ واحدٍ منهما في الشَّرِكتَيْنِ^(٤) ، فله أَجرُهُ ، يَسْقُطُ منها

(١) في ز : « معلوم » .

(٢) بعده في م : « ولو في شيء معين » .

(٣) في م : « نفسد » .

(٤) أى : شركة العنان والوجه .

أُجْرَةُ عَمَلِهِ فِي مَالِهِ، وَيَرْجِعُ عَلَى الْآخِرِ بِقَدْرِ مَا بَقِيَ لَهُ. فَإِنْ تَسَاوَى
مَالَهُمَا، «وَعَمَلَاهُمَا»، «تَقَاصَّ الدَّيْنَانِ» وَاقْتَسَمَا الرِّبْحَ نِصْفَيْنِ. وَإِنْ
فَضَّلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ بِفَضْلٍ، تَقَاصَّ ذَيْنُ الْقَلِيلِ بِمِثْلِهِ، وَيَرْجِعُ عَلَى الْآخِرِ
بِالْفَضْلِ، وَقُسِمَتِ أُجْرَةُ مَا تَقَبَّلَاهُ فِي الْأَبْدَانِ بِالسَّوِيَّةِ، وَيَرْجِعُ كُلُّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا فِيهَا عَلَى الْآخِرِ بِأُجْرَةِ نِصْفِ عَمَلِهِ. وَإِنْ تَعَدَّى شَرِيكَ، ضَمِنَ،
وَالرِّبْحُ لِرَبِّ الْمَالِ.

وَالْعَقْدُ^(٣) الْفَاسِدُ فِي كُلِّ أَمَانَةٍ وَتَبَرُّعٍ - كُمُضَارَبَةٍ، وَشَرِكَةٍ،
وَوَكَالَةٍ، وَوَدِيعَةٍ، وَرَهْنٍ، وَهَبَةٍ، وَصَدَقَةٍ، وَنَحْوِهَا - كَصَحِيحٍ فِي
ضَمَانٍ وَعَدَمِهِ؛ فَكُلُّ عَقْدٍ لَا ضَمَانَ فِي صَحِيحِهِ، لَا ضَمَانَ فِي فَاسِدِهِ،
وَكُلُّ عَقْدٍ لَازِمٍ يَجِبُ الضَّمَانُ فِي صَحِيحِهِ، يَجِبُ فِي فَاسِدِهِ؛ كَبَيْعٍ،
وَإِجَارَةٍ، وَنِكَاحٍ، وَنَحْوِهَا.

وَالشَّرِكَةُ عَقْدٌ جَائِزٌ تَبْطُلُ بِمَوْتِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ، وَجُنُونِهِ، وَالْحَجَرِ
عَلَيْهِ لِسْفِهِ، وَبِالْفَسْخِ مِنْ أَحَدِهِمَا. فَإِنْ عَزَلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، انْعَزَلَ
الْمَعْرُوفُ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ إِلَّا فِي قَدْرِ نَصِيبِهِ. وَلِلْعَازِلِ التَّصَرُّفُ فِي
الْجَمِيعِ، هَذَا إِذَا نَضَّ^(٤) الْمَالُ. وَإِنْ كَانَ عَرْضًا لَمْ يَنْعَزِلْ، وَلَهُ التَّصَرُّفُ

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ، د، ز، س، : «عَمَلَاهُمَا».

(٢ - ٢) فِي م: «نَقَصَا الدَّيْنَيْنِ». وَفِي د: «اقْتَصَا الدَّيْنَانِ».

(٣) سَقَطَ مِنْ: م.

(٤) نَضَّ الْمَالُ: أَيْ إِذَا ظَهَرَ وَصَارَ نَقْدًا بَعْدَ أَنْ كَانَ مَتَاعًا. وَسُمِيَ الْمَالُ نَاضًا، إِذَا تَحَوَّلَ عَيْنًا بَعْدَ

أَنْ كَانَ مَتَاعًا. انْظُرْ حَاشِيَةَ الرُّوضِ الْمَرْبَعِ ٢٦١/٥.

وَالْمُرَادُ: أَنَّ الْمَالَ إِذَا صَارَ نَقْدًا، فَلِلْعَازِلِ التَّصَرُّفُ فِي جَمِيعِ مَالِ الشَّرِكَةِ. لِأَنَّهَا بَاقِيَةٌ فِي =

بالببيع دون المعاوضة بسلعة أخرى ، ودون التصرف بغير ما ينض به المال .
وإذا مات أحد الشريكين وله وارث رشيد ، فله أن يُقيم على الشركة ،
ويأذن له الشريك في التصرف ، وهو إتمام للشركة^(١) ، وليس بابتدائها ،
فلا تُعتبر شروطها ، وله المطالبة بالقسمة ، فإن كان مؤلّى عليه ، قام وليه
مقامه في ذلك ، ولا يفعل إلا ما فيه المصلحة للمؤلّى عليه .

فإن كان الميت قد وصّى بمال الشركة ، أو ببعضه لمُعَيّن ، فالموصى
له ، كالوارث فيما ذكرنا . وإن كان لغير مُعَيّن ، كالفقراء ، لم يجز
للموصى الإذن في التصرف ، ووجب دفعه^(٢) إليهم ، ويُغزل نصيبه ، ويُقرّقه
عليهم . فإن كان على الميت دين تعلق بتركته ، فليس [١٤٤ظ] للوارث
إمضاء الشركة حتى يقضى دينه . فإن قضاها من غير مال الشركة ، فله
الإتمام . وإن قضاها منه ، بطلت الشركة في قدر ما قضى^(٣) . ويأتى في
المضاربة لو مات أحد المتقارضين^(٤) .

**فصل : الثاني ، المضاربة ؛ وهي دفع مال - وما في معناه^(٥) - مُعَيّن
معلوم قدره - لا ضبرة نقد ، ولا أحد كيسيّن في كل واحد منهما مال**

= حقه . لأن شريكه لم يعزله ، بخلاف ما إذا فسخ من أحدهما الشركة ، فلا يتصرف كل - أى
كل منهما - إلا في قدر ماله . انظر كشف القناع ٥٠٦ / ٣ .

(١) في د ، ز ، س ، م : « الشركة » .

(٢) في الأصل : « دفعها » .

(٣) في الأصل ، د ، س : « مضى » .

(٤) في الأصل ، د : « المتعارضين » .

(٥) أى : معنى الدفع ، بأن كان له عند إنسان نقد مضروب من نحو وديعة .

معلوم؛ تَسَاوَى^(١) ما فيهما، أو اختلف^(٢) - إلى مَنْ يَتَجَرَّ فيه بجزء معلوم من ربحه له، أو لعبيده، أو لأجنبي مع عملٍ منه، ويُسمى أيضًا: قِرَاضًا^(٣) ومعاملةً. وتَنَقَّدُ بما يُؤدَّى معنى ذلك، وهى أمانة ووكالة^(٤)، فإن ربح فشركة^(٥)، وإن فسدت فإجارة^(٦)، وإن تعدَّى فغصب^(٧). قال فى «الهندي»: المضارب أمين، وأجير، ووكيل، وشريك؛ فأمين إذا قبض المال، ووكيل إذا تصرف فيه، وأجير فيما يُباشره من العمل بنفسه، وشريك إذا ظهر فيه الربح.

ومن شرط صحتها، تقدير نصيب العامل، فإن قال: خُذْ هذا المال مضاربةً. ولم يذكر سهم العامل، أو قال: ولك جزء من الربح. فالربح كله لرب المال، والوضيعة عليه، وللعامل أجرٌ مثله، وتكفى مباشرته، فلا يُعْتَبَرُ نطق^(٨)، فإن قال: خُذْه فأتجز به، والربح كله لى. فإبضاع^(٩)، لا حق للعامل فيه، وإن قال: الربح كله لك. فقرض، لا حق لرب المال

(١ - ١) فى الأصل: «مالهما أو اختلفا».

(٢) هى تسمية أهل الحجاز، فقل: هو من القرض بمعنى القطع، يقال: قرض الفأر الثوب. إذا قطعه. فكأن رب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها إلى العامل، واقتطع له قطعة من ربحها. وقيل: من المساواة والموازنة. يقال: تقارض الشاعران، إذا توازنا.

(٣) لأنه متصرف لغيره بإذنه، والمال تحت يده.

(٤) لاشتراكهما فى الربح.

(٥) لأن العامل يأخذ أجره عمله.

(٦) يرد المال وربحه (أى العامل) ولا شىء له فى نظير عمله كالغاصب.

(٧) أى: قبول العامل لا يتوقف على تصريحه، بل تكفى فيه مباشرته للعمل.

(٨) أى: يصير جميع الربح لرب المال.

فيه، وليساً^(١) بشركية، فإن زاد مع قوله: والرَّيْحُ كُلُّهُ لك. (و: لا) ضمان عليك. فهو قَرْضٌ، شَرِطَ فيه نَقْيُ الضَّمانِ، فلا يَتَّقِي بِشَرِطِهِ^(٢). وإن قال: الرَّيْحُ بَيْنَنَا. فبَيْنَهُمَا يَضْفَيْن. وإن قال: خُذْهُ مُضَارَبَةً، والرَّيْحُ كُلُّهُ لك. أو قال: والرَّيْحُ كُلُّهُ لِي. فسدت، وله أَجْرُهُ المثل في الأولى، ولا شيء له في الثانية. وإن قال: لك أو لي، ثُلُثُ الرَّيْحِ. ولم يذكر نصيب الآخر، صَحَّ، والباقي للآخر. وإن أتى معه رُبْعُ عَشْرِ الباقى ونحوه، صَحَّ. وإن قال: لِي النِّصْفُ، ولك الثُّلُثُ. وسَكَتَ عن الباقي، صَحَّ، وكان لِرَبِّ المالِ. وإن قال: خُذْهُ مُضَارَبَةً على الثُّلُثِ. أو قال: بالثُّلُثِ. أو: على الثُّلُثَيْنِ. أو: بالثُّلُثَيْنِ. ونحوه، صَحَّ، وكان^(٣) تَقْدِيرُ النِّصْبِ لِلْعَامِلِ. وإن اختلفا لِمَنْ الجُزْءُ المشروط، فللعامل، قليلاً كان أو كثيراً. وإن قال: خُذْهُ مُضَارَبَةً، ولك ثُلُثُ الرَّيْحِ، وثُلُثُ ما بَقِيَ. صَحَّ، وله خمسة أَشْوَاعِ الرَّيْحِ. وإن قال: ثُلُثُ الرَّيْحِ وَرُبْعُ ما بَقِيَ. فله النِّصْفُ، وإن قال: لك رُبْعُ الرَّيْحِ، وَرُبْعُ ما بَقِيَ. فله ثَلَاثَةُ أَثْمَانٍ وَنِصْفُ ثَمَنٍ. وسواءٌ عَرَفَا الحِسابَ، أو جَهِلَاهُ.

ويجوزُ أن يدْفَعَ إلى اثنين مُضَارَبَةً في عَقْدٍ واحدٍ، فإن شَرِطَ لهما جُزْءًا مِنَ الرَّيْحِ بَيْنَهُمَا يَضْفَيْن، صَحَّ. وإن قال: لكما كذا وكذا من

(١) أى: الإبطاع والقرض.

(٢ - ٣) في الأصل، د، ز، س: «فلا».

(٣) سقط من: م.

(٤ - ٤) في م: «تقديرًا لنصيب العامل».

الرَّيْبِ . ولم يُبَيَّنْ كيف هو ، فهو بينهما نصفين . وإن شَرَطَ لأحدهما ثُلثَ الرَّيْبِ ، وللآخر رُبْعَهُ ، والباقي له ، جاز .

وإن قَارَضَ اثنان واحداً بألفٍ لهما ، جاز . فإن شَرَطَا له رِيحاً مُتَسَاوِيَةً منهما ، جاز ، وكذلك إن شَرَطَ أحدهما له النِّصْفَ ، والآخرُ الثُّلُثَ ، ويكونُ باقى رِيْبٍ مَالٍ كُلُّ واحدٍ منهما له . وإن شَرَطَا كَوْنَ الباقي من الرِّبْحِ بينهما نصفين ، لم يَجُزْ .

”وإذا شرطاً“ مُجْزَئاً من الرِّبْحِ لغيرِ العَامِلِ ؛ فإن كان لعبدٍ أحدهما ، أو لعبدَيْهِمَا ، صَحَّ ، وكان مشروطاً لسيِّدِهِ ، وإن جعلاه بينهما وبينَ عبدٍ أحدهما أثلاثاً ، فلصاحبِ العبدِ الثُّلُثانِ ، وللآخرِ الثُّلُثُ . وإن شرطاه لأَجْنَبِيٍّ ، أو لوليدٍ أحدهما ، أو امرأته ، أو قريبه ، وشَرَطَا عليه عَمَلاً معِ العَامِلِ ، صَحَّ ؛ وكانا عَامِلَيْنِ ، وإن لم يَشْرِطَا^(١) عليه عَمَلاً ، لم تَصِحَّ المضاربةُ^(٢) . وكذلك حُكْمُ المُسَاقَاةِ ، والمُزَارَعَةِ فيما تقدَّم .

وحُكْمُ المضاربةِ حُكْمُ الشُّرْكََةِ فيما للعَامِلِ أن يفعلَهُ ، أو لا يفعلَهُ ، وما يَلْزَمُهُ فعلُهُ ، وفي الشُّرُوطِ ؛ لأنَّ ما جاز فى إحداهما ، جاز فى الأُخْرَى ، وكذا المنعُ . وإن فَسَدَتْ فالرِّبْحُ لِرَبِّ المَالِ ، وللعَامِلِ أَجْرُهُ مِثْلُهُ ، [٤٥٠] ر .

وإن لم يَعْمَلِ العَامِلُ شَيْئاً إِلَّا أَنَّهُ صَرَفَ الذَّهَبَ بِالوَرِقِ ، فارتَفَعَ

(١ - ١) فى ز : « وإن اشترطاً » .

(٢) فى الأصل ، ز : « يشترطاً » .

(٣) لم تصح المضاربة : لأنه شرط يتعلق بالربح وليس فى مقابلة عمل ، فهو لذلك فاسد فى ذاته .

الصَّرْفُ ، اسْتَحَقَّ الْعَامِلُ حِصَّتَهُ ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيهَا . وَيَصِحُّ تَعْلِيلُهَا ،
وَالْمَنْصُوصُ : وَبَعَّ هَذَا ، وَمَا حَصَلَ مِنْ ثَمَنِهِ فَقَدْ ضَارِبُكَ بِهِ .

وَيَصِحُّ تَأْقِيْتُهَا ؛ بَأَنْ يَقُولَ : ضَارِبُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّرَاهِمِ سَنَةً ، فَإِذَا
مَضَتْ السَّنَةُ فَلَا تَبِعْ وَلَا تَشْتَرِ . وَلَوْ قَالَ : وَمَتَى مَضَى الْأَجْلُ ، فَهُوَ
قَرْضٌ . فَمَضَى " وَهُوَ " نَاضٌ ، صَارَ قَرْضًا ، وَإِنْ مَضَى وَهُوَ مَتَاعٌ ، فَإِذَا
بَاعَهُ صَارَ قَرْضًا . وَإِنْ قَالَ : بَعَّ هَذَا الْعَرَضَ وَضَارِبُكَ بِثَمَنِهِ . أَوْ : أَقْبِضْ
وَدِيعَتِي . أَوْ دِئْنِي وَضَارِبُكَ بِهِ . أَوْ : بَعِّينِ مَالِي الَّذِي غَصَبْتَهُ مِنِّي . صَحَّ ،
وَزَالَ ضَمَانُ الْغَصَبِ . وَيَصِحُّ قَوْلُهُ : إِذَا قَدِمَ الْحَاجُّ فَضَارِبُكَ بَوْدِيعَتِي ، أَوْ
بَغِيرِهَا . وَإِنْ قَالَ : ضَارِبُكَ بِالَّذِينَ عَلَىكَ أَوْ بِدِئْنِي الَّذِي ^(٢) عَلَى زَيْدٍ
فَأَقْبِضْهُ . أَوْ قَالَ : هُوَ قَرْضٌ عَلَيْكَ شَهْرًا ، ثُمَّ هُوَ مُضَارِبَةٌ . لَمْ يَصِحَّ .

وَإِنْ أَخْرَجَ مَالًا يَعْمَلُ فِيهِ هُوَ وَآخَرُ ، وَالرَّبْحُ بَيْنَهُمَا ، صَحَّ ، وَكَانَ
مُضَارِبَةً . وَكَذَا مُسَاقَاةٌ ، وَمُزَارَعَةٌ . وَإِنْ شَرَطَ فِيهِنَّ عَمَلَ الْمَالِكِ ، أَوْ غُلَامِهِ
مَعَهُ ، صَحَّ ، كَبَهِيمَتِهِ . وَلَا يَضُرُّ عَمَلَ الْمَالِكِ بِلَا شَرْطٍ .

وَإِنْ بَاعَ الْمُضَارِبُ بِدُونِ ثَمَنِ الْمِثْلِ ، ضَمِنَ ، كَوَكِيلٍ ^(٣) . وَلَهُ أَنْ
يَشْتَرِيَ الْمَعِيبَ إِذَا رَأَى فِيهِ مَصْلَحَةً ، بِخِلَافِ وَكِيلٍ .

فصل : وليس للعاملِ شراءٌ مَنْ يَغْتَقُّ عَلَى رَبِّ الْمَالِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَإِنْ
فَعَلَ ، صَحَّ وَعَتَقَ وَضَمِنَ ثَمَنَهُ ، عَلِيمٌ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ . وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِإِذْنِهِ ، صَحَّ

(١ - ١) سقط من : ز .

(٢) زيادة من : م .

(٣) في م : « الوكيل » .

أَيْضًا . وَتَنْفَسِخُ الْمُضَارَبَةُ فِي قَدَرِ ثَمَنِهِ فِيهِمَا^(١) ، وَإِنْ كَانَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ ، رَجَعَ الْعَامِلُ بِحِصَّتِهِ مِنْهُ . وَإِنْ اشْتَرَى امْرَأَةً رَبَّ الْمَالِ ، أَوْ كَانَ رَبُّهُ امْرَأَةً ، فَاشْتَرَى زَوْجَهَا ، أَوْ بَعْضَهُمَا ، صَحَّ ، وَلَوْ كَانَ بَعِينَ الْمَالِ ، وَانْفَسَخَ النِّكَاحُ فِيهِمَا . وَلَا ضِمَانٌ عَلَى الْعَامِلِ^(٢) فِيمَا يَفُوتُ مِنَ الْمَهْرِ ، وَيَسْقُطُ مِنَ التَّفَقُّةِ .

وَإِنْ اشْتَرَى مَنْ يَغْتَنِقُ عَلَى نَفْسِهِ ، وَلَمْ يَظْهَرْ رِبْحٌ ، لَمْ يَغْتَنِقْ ، وَإِنْ ظَهَرَ رِبْحٌ ، عَتَقَ عَلَيْهِ قَدْرُ حِصَّتِهِ ، وَسَرَى إِلَى بَاقِيهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا ، وَغَيْرَ قِيَمَتِهِ ، وَإِنْ كَانَ مُغْسِرًا لَمْ يَغْتَنِقْ عَلَيْهِ^(٣) إِلَّا مَا مَلَكَهُ .

وَلَيْسَ لَهُ الشُّرَاءُ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ إِنْ ظَهَرَ رِبْحٌ ، وَإِلَّا صَحَّ^(٤) كَشْرَاءِ الْوَكِيلِ مِنْ مُوَكَّلِهِ .

وَلَيْسَ لَهُ وَطْءُ أُمَةٍ الْمُضَارَبَةِ ، وَلَوْ ظَهَرَ رِبْحٌ . فَإِنْ فَعَلَ ، فَعَلِيَ الْمَهْرُ ، وَالتَّعْزِيرُ ، وَلَا حَدٌّ . وَلَوْ لَمْ يَظْهَرْ رِبْحٌ ، وَإِنْ عَلِقَتْ مِنْهُ ، وَلَمْ يَظْهَرْ فِي الْمَالِ رِبْحٌ ، فَوَلَدُهُ رَقِيقٌ . وَإِنْ ظَهَرَ رِبْحٌ فَالْوَلَدُ حُرٌّ ، وَتَصِيرُ أُمُّ وَلَدِهِ لَهُ ، وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهَا ، وَلَيْسَ لِرَبِّ الْمَالِ وَطْءُ الْأُمَةِ أَيْضًا ، وَلَوْ عَدِمَ الرِّبْحُ ، فَإِنْ فَعَلَ فَلَا حَدٌّ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَحْبَلَهَا صَارَتْ أُمُّ وَلَدِهِ لَهُ ، وَوَلَدُهُ حُرٌّ ، وَتَخْرُجُ مِنَ الْمُضَارَبَةِ .

(١) أَى : فِي حَالِ الْإِذْنِ وَعَدَمِهِ .

(٢) أَى : لَا ضِمَانٌ عَلَيْهِ بِمَا أَفْسَدَ مِنْ نِكَاحٍ .

(٣) فِي م : « مِنْهُ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

وليس له أن يُضاربَ لآخر إذا كان فيه ضررٌ على الأول، فإن قَعَلَ حَرَمَ، وردَّ نصيبه من الربح في شركة الأول، وإن لم يكن فيه ضررٌ على الأول، ولم يكن اشتراطٌ للعامل نفقةً، أو كان بإذنه، جاز وامتنع الرَّدُّ.

وإن أخذَ من رجلٍ مُضاربةً، ثم أخذَ من آخرٍ بضاعةً، أو عملَ في مالٍ نفسه، وانجَرَّ فيه، فربحُه في مالِ البضاعةِ لصاحبها، وفي مالِ نفسه له. وإن دَفَعَ إليه ألفين في وقتين، لم يَخْلُطُهما. فإن أَدَّ له قبلَ تَصَرُّفه^(١) في الأول أو بعده، وقد نَضَّ، جاز وصار مُضاربةً واحدةً، وإلا فلا.

وليس لربِّ المالِ أن يشتريَ من مالِ المُضاربةِ شيئاً لنفسه؛ لأنه مِلْكُهُ، وكثيراً الموكَّل من وكيله، وكذلك شراءُ السَّيِّد من عبده المأذون. فإن اشترى أحدُ الشريكتين نصيبَ شريكه، صحَّ، وإن اشترى الجميع، لم يصحَّ في نصيبه، وصحَّ في نصيبِ شريكه.

وليس للمُضاربِ نفقةً، ولو مع السَّفَرِ إلا بشَرْطٍ، كوكيلٍ، فإن شَرَطَها له وقَدَّرَها، فحسنٌ، وإن لم يَقْدِّرْها واختَلَفَا، فله نفقةٌ مثله عَزَافاً؛ من طعامٍ، وكِسوةٍ. وإن [١٥؛ ١٥] كان معه مالٌ لنفسه يَتَجَرَّ فيه، أو مُضاربةً أخرى أو بضاعةً لآخر، فالنَّفَقَةُ على قَدْرِ المَالَيْنِ، إلا أن يَكُونَ رَبُّ المَالِ قد شَرَطَ له النَّفَقَةُ من ماله، مع عِلْمِهِ بذلك. وإن لَقِيَهُ رَبُّ المَالِ يَلِدُ أَدَّ له في سَفَرِهِ إليه، وقد نَضَّ المَالُ^(٢) فأخذه، فلا نفقةَ لِرُجُوعِهِ.

(١) في م: «تصرف».

(٢) زيادة من: م.

وإن مات لم يَجِبْ تَكْفِيْتهُ . وله التَّسَرُّى بِإِذْنٍ فَإِذَا اشْتَرَى جَارِيَةً مَلَكَهَا ،
وصار ثَمَنُهَا قَرْضًا .

وليس للمُضَارِبِ رِبْحٌ حَتَّى ^(١) يَسْتَوْفِيَ رَأْسَ الْمَالِ ، فَإِنْ اشْتَرَى سِلْعَتَيْنِ
فَرَبَّحَ فِي إِحْدَيْهِمَا ، أَوْ فِي إِحْدَى الشُّفْرَتَيْنِ ، وَخَسِرَ فِي الْأُخْرَى ، مُجِبِّرَتِ
الْوَضِيعَةَ مِنَ الرِّبْحِ ، كَمَا يَأْتِي ، وَالْمُضَارِبَةُ بِحَالِهَا .

فصل : وَإِنْ تَلَفَ رَأْسُ الْمَالِ أَوْ بَعْضُهُ ، أَوْ تَعَيَّبَ ، أَوْ خَسِرَ بِسَبَبِ مَرَضٍ
أَوْ تَغْيِيرِ صَفَةٍ ، أَوْ نَزَلَ السَّعْرُ بَعْدَ تَصَرُّفِهِ فِيهِ ، مُجِبِّرَتِ الْوَضِيعَةَ مِنْ رِبْحٍ بَاقِيهِ ،
قَبْلَ قِسْمَتِهِ نَاضًا ، أَوْ تَنْضِيضِهِ مَعَ مُحَاسَبَتِهِ ^(٢) . وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُ رَأْسِ الْمَالِ
قَبْلَ تَصَرُّفِهِ فِيهِ ، انْفَسَخَتْ فِيهِ الْمُضَارِبَةُ وَكَانَ رَأْسُ الْمَالِ الْبَاقِيَّ خَاصَّةً .

وإن تَلَفَ الْمَالُ ، ثُمَّ اشْتَرَى سِلْعَةً فِي ذِمَّتِهِ لِلْمُضَارِبَةِ ، فَهِيَ لَهُ وَثَمَنُهَا
عَلَيْهِ - عَلَيَّمْ تَلَفَ ^(٣) الْمَالِ قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ أَوْ جَهْلَهُ - إِلَّا أَنْ يُجِيرَهُ ^(٤) رَبُّ
الْمَالِ . وَإِنْ تَلَفَ بَعْدَ الشُّرَاءِ قَبْلَ نَقْدِ ثَمَنِهَا ؛ بَأَنِ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ ، أَوْ تَلَفَ
هُوَ وَالسَّلْعَةُ ، فَالْمُضَارِبَةُ بِحَالِهَا ، وَالثَّمَنُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ ، وَيَصِيرُ رَأْسُ الْمَالِ
الثَّمَنَ ، دُونَ الثَّالِفِ . وَلصَاحِبِ السَّلْعَةِ مُطَالَبَةٌ كُلُّ مَنْهُمَا بِالثَّمَنِ ، وَيَرْجِعُ
بِهِ الْعَامِلُ ؛ فَلَوْ ^(٥) كَانَ الْمَالُ مِائَةً ، فَخَسِرَ عَشْرَةٌ ، ثُمَّ أَخَذَ رُبَّهُ عَشْرَةً ، لَمْ

(١) سقط من : ز .

(٢) في م : « المحاسبة » .

(٣) في الأصل : « يتلف » .

(٤) في ز : « يجيره » .

(٥) في م : « فإن » .

يَنْقُصُ^(١) رَأْسُ الْمَالِ بِالْخُسْرَانِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَرْبَحُ فَيُجْبَرُ الْخُسْرَانُ ، لَكِنَّهُ يَنْقُصُ
بِمَا أَخَذَهُ رَبُّ الْمَالِ ، وَهُوَ الْعَشْرَةُ ، وَقِسْطُهَا مِنْ^(٢) الْخُسْرَانِ هُوَ دِرْهَمٌ
وَتُسْعٌ ، وَيَبْقَى رَأْسُ الْمَالِ ثَمَانِيَّةً وَثَمَانِينَ وَثَمَانِيَّةً أَسَاعِ دِرْهَمٍ . فَإِنْ كَانَ
أَخَذَ نِصْفَ التَّسْعِينَ الْبَاقِيَّةِ ، بَقِيَ رَأْسُ الْمَالِ خَمْسِينَ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ نِصْفَ
الْمَالِ فَسَقَطَ نِصْفُ الْخُسْرَانِ . وَإِنْ كَانَ أَخَذَ خَمْسِينَ ، بَقِيَ أَرْبَعَةٌ
وَأَرْبَعُونَ ، وَأَرْبَعَةُ أَسَاعِ .

وَكَذَلِكَ إِذَا رَبِحَ الْمَالُ ؛ ثُمَّ أَخَذَ رَبُّ الْمَالِ بَعْضَهُ ، كَانَ مَا أَخَذَهُ مِنَ
الرَّابِحِ وَرَأْسِ الْمَالِ ؛ فَلَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مِائَةً فَرَبِحَ عِشْرِينَ ، فَأَخَذَهَا ، فَقَدْ
أَخَذَ سُدُسَهُ فَتَقَصَّ^(٣) الْمَالُ سُدُسَهُ ؛ سِتَّةَ عَشَرَ وَثَلَاثِينَ ، وَقِسْطُهَا ثَلَاثَةٌ
وَتَلْتٌ ، وَبَقِيَ رَأْسُ الْمَالِ ثَلَاثَةٌ وَثَمَانِينَ وَتَلْتًا .

وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدَانِ بِمِائَةٍ ، فَتَلَفَ أَحَدُهُمَا ، وَبَاعَ الْآخَرُ بِخَمْسِينَ ، فَأَخَذَ
مِنْهَا رَبُّ الْمَالِ خَمْسَةً وَعِشْرِينَ ، بَقِيَ رَأْسُ الْمَالِ خَمْسِينَ ؛ لِأَنَّ رَبَّ الْمَالِ أَخَذَ
نِصْفَ الْمَالِ الْمَوْجُودِ ، فَسَقَطَ نِصْفُ الْخُسْرَانِ . وَلَوْ لَمْ يَتَلَفِ الْعَبْدُ ، وَبَاعَهُمَا^(٤)
بِمِائَةٍ وَعِشْرِينَ ، فَأَخَذَ رَبُّ الْمَالِ سِتِّينَ ، ثُمَّ خَسِرَ الْعَامِلُ فِيمَا مَعَهُ عِشْرِينَ ،
فَلَهُ^(٥) مِنَ الرَّابِحِ خَمْسَةٌ ؛ لِأَنَّ سُدُسَ مَا أَخَذَهُ رَبُّ الْمَالِ رِبْحٌ ، لِلْعَامِلِ نِصْفُهُ ،
وَقَدْ انْفَسَخَتِ الْمُضَارَبَةُ فِيهِ ، فَلَا يُجْبَرُ بِهِ خُسْرَانُ الْبَاقِي . وَإِنْ اقْتَسَمَا الْعِشْرِينَ

(١) فِي الْأَصْلِ : « يَنْقُصُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « فِي » .

(٣) فِي م : « فَيَنْقُصُ » .

(٤) فِي ز : « وَبَاعَهَا » .

(٥) أَيْ : لِلْعَامِلِ .

الرَّيْبَ خَاصَّةً ، ثُمَّ خَسِرَ عَشْرِينَ ، فَعَلَى الْعَامِلِ رَدُّ مَا أَخَذَهُ ، وَيَبْقَى رَأْسُ الْمَالِ تِسْعِينَ ؛ لِأَنَّ الْعَشْرَةَ الْبَاقِيَةَ مَعَ رَبِّ الْمَالِ تُحْسَبُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ .

ومهما بَقِيَ الْعَقْدُ عَلَى رَأْسِ الْمَالِ ، وَجِبَ جَبْرُ خُسْرَانِهِ مِنْ رِبْحِهِ ، وَإِنْ اقْتَسَمَا الرِّبْحَ . وَتَحْرُمُ قِسْمَتُهُ ، وَالْعَقْدُ بَاقٍ ، إِلَّا بِاتِّفَاقِهِمَا . قَالَ أَحْمَدُ : إِلَّا أَنْ يَقْبِضَ رَأْسَ الْمَالِ صَاحِبُهُ ، ثُمَّ يَرُدُّهُ إِلَيْهِ ، فَيَقُولُ : اعْمَلْ بِهِ ثَانِيَةً . فَمَا رِبْحٌ بَعْدَ ذَلِكَ لَا تُجَبَّرُ^(١) بِهِ وَضِيعَةُ الْأَوَّلِ . وَأَمَّا مَا لَا يُدْفَعُ ، فَحَتَّى^(٢) يَحْتَسِبَا حِسَابًا كَالْقَبْضِ . قِيلَ : وَكَيْفَ يَكُونُ حِسَابًا كَالْقَبْضِ ؟ قَالَ : يَظْهَرُ الْمَالُ . يَعْنِي يَنْضُ ، وَيَجِيءُ ، فَيَحْتَسِبَانِ عَلَيْهِ ، وَإِنْ شَاءَ صَاحِبُهُ قَبْضَهُ . قِيلَ لَهُ : فَيَحْتَسِبَانِ عَلَى الْمَتَاعِ ؟ قَالَ : لَا يَحْتَسِبَانِ إِلَّا عَلَى النَّأْضِ ؛ لِأَنَّ الْمَتَاعَ قَدْ يَنْحَطُّ سِعْرُهُ ، وَيَرْتَفِعُ . انْتَهَى . وَأَمَّا قَبْلَ ذَلِكَ^(٣) ، فَالْوَضِيعَةُ تُحْسَبُ مِنَ الرِّبْحِ^(٤) . وَكَذَلِكَ لَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَةَ الرِّبْحِ دُونَ رَأْسِ الْمَالِ ، لَمْ تَجِبْ إِجَابَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ الْخُسْرَانَ فِي الثَّانِي . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى قَسْمِهِ أَوْ قَسْمِ بَعْضِهِ ، أَوْ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كُلَّ يَوْمٍ قَدْرًا مَعْلُومًا ، جَازَ .

وإِتْلَافُ الْمَالِكِ لِلْمَالِ^(٥) كَقَسْمِهِ ، فَيُغْرَمُ حِصَّةُ عَامِلٍ ، كَأَجْنَبِيٍّ .

(١) فِي م : « يَجْبَر » .

(٢) فِي م : « فَمَتَى » .

(٣) أَى : قَبْلَ قَبْضِ رَبِّ الْمَالِ رَأْسَ مَالِهِ وَتَنْضِيضِهِ مَعَ الْحَاسِبَةِ . كَشَافُ الْقَنَاعِ ٥٢٠/٣ .

(٤) لِبَقَاءِ الْمُضَارَبَةِ .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « لِلْمَالِكِ » .

ومن الرّبح مهرٌ، وثمرةٌ، وأجرةٌ، وأرضٌ غيبٌ، ونتائج^(١).

وإذا ظهر ربحٌ، لم يكن له أخذُ شيءٍ منه إلا بإذن ربِّ المالِ. ويملكُ العاملُ حصَّته من الرّبح بالظُّهور قبل القسمة، كزبِّ المالِ، وكمساقاةٍ، ويستقرُّ الملكُ فيها بالمقاسمة وبالحاسبة التامة، وتقدم نصُّ أحمدَ فيه قريتا.

وإن طلبَ العاملُ البيعَ مع بقاء قراضِهِ، أو فسَّخه، [١٤٦ ر] فأبى ربُّ المالِ، أُجبرَ إن كان فيه ربحٌ. وإن انفسخ القراضُ والمالُ عرضٌ، فَرَضِي ربُّ المالِ أن يأخذَ بماله من العرضِ، فله ذلك، فيَقوِّمُ^(٢) عليه، ويدفعُ حصَّته العاملِ، ثم إن ارتفع السُّعرُ بعد ذلك، لم يُطالبه العاملُ بشيءٍ. وإن لم يَرَضَ بأخذه من ذلك، وطلبَ البيعَ، أو طلبه ابتداءً، فله ذلك، ويلزِمُ المضاربُ بيعه، ولو^(٣) لم يكن في المالِ ربحٌ. وإن نصَّ رأسُ المالِ جميعه، لزمَ العاملُ أن ينصَّ له الباقي. وإن كان رأسُ المالِ دراهمَ فصارَ دنانيرَ، أو عكسه، فكعروض.

وإن انفسخ^(٤)، والمالُ دينٌ، لزمَ العاملُ تقاضيه؛ سواءً كان فيه ربحٌ، أو لم يكن.

(١) إما يكون المهر ربحاً، إذا وجب بوطء أمة من مال مضاربة، أو بتزويجها. والثمره، إذا ظهرت من شجر المضاربة. والأجرة، إذا وجبت بعقد على شيء من مال المضاربة، أو بتعد عليه. انظر كشاف القناع ٥٢٠/٣.

(٢) أى: العرض.

(٣) فى الأصل: وإن.

(٤) أى: القراض.

فإن اقتضى منه قَدْرُ رأسِ المالِ ، أو كان الدَّيْنُ قَدْرَ الرِّبْحِ ، أو دونه ،
لَزِمَ العاملُ تَقاضِيَه أَيْضًا . ولا يَلْزَمُ الوكيلُ تَقاضِي الدَّيْنِ .

وإن قَارَضَ فى المَرَضِ ، فالرِّبْحُ مِن رَأْسِ المَالِ ، ^(١) وإن زاد على تَسْمِيَةِ
المِثْلِ ، ولا يُحْتَسَبُ به مِن ثُلُثِهِ ^(٢) ، وَيُقَدَّمُ به على سائرِ الغُرَمَاءِ . ^(٣) وإن
ساقى ، أو زَارَعَ فى مَرَضٍ مَوْتِهِ ، حُسِبَ مِنَ الثُّلُثِ .

وإن مات المُضَارِبُ - فجأةً أو لا - ولم يُعْرِفْ مَالُ المُضَارِبَةِ ، لَعَدِمَ
تَقْيِينِ العاملِ له ، وَجُهِلَ بَقَاؤُهُ - فهو دَيْنٌ فى تَرِكَتِهِ ، لصاحِبِهِ أَسْوَةٌ
الغُرَمَاءِ ، وكذلك الودِيعَةُ ، ومثله لو مات وَصِيٌّ ، وَجُهِلَ بَقَاءُ مَالِ مُوَلِيهِ .

وإذا مات أَحَدُ الْمُتَقَارِضَيْنِ ، أو جُنَّ ، أو تَوَسَّوسَ ^(٤) ، أو حُجِرَ عليه
لِسَفَاهَةٍ - انْفَسَخَ القِرَاضُ . فإن كان ^(٥) رَبُّ المَالِ ، فأراد الوَارِثُ أو وَلِيُّهُ
إِتِمَامَهُ ، والمَالُ نَصٌّ ، جاز ، ويكونُ رَأْسُ المَالِ وَحِصَّتُهُ مِنَ الرِّبْحِ رَأْسَ المَالِ ،
وَحِصَّةُ العَامِلِ مِنَ الرِّبْحِ شِرْكَةً لَهُ مُشَاعٌ ^(٦) . وإن كان المَالُ عَرَضًا ، وأرادوا
إِتِمَامَهُ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ القِرَاضَ قد بَطَلَ بالمَوْتِ ، وكلامُ أَحْمَدَ فى جَوَازِهِ

(١ - ١) فى م : «ولو» .

(٢) فى م : «ثلث» .

(٣) فى الأصل ، ز : «تسوس» .

(٤) أى : الميت أو المجنون ونحوه .

(٥) فى د : «متاع» .

وهذه الإشاعة لا تمتنع صحة العقد ؛ لأن الشريك هو العامل ، وذلك لا يمنع التصرف .

كشفاف القناع ٥٢٢/٣ .

مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ يَبِيعُ وَيَشْتَرِي بِإِذْنِ الْوَرَثَةِ، كَبَيْعِهِ وَشِرَائِهِ بَعْدَ انْفِسَاخِ الْقِرَاضِ . وَإِنْ كَانَ ^(١) الْعَامِلُ، وَأَرَادَ رَبُّ الْمَالِ ابْتِدَاءَ الْقِرَاضِ مَعَ وَارِثِهِ، أَوْ وَلِيِّهِ، وَالْمَالُ نَاضٍ، جَاز . وَإِنْ كَانَ عَرَضًا، لَمْ يَجُزْ، وَدُفِعَ ^(٢) إِلَى الْحَاكِمِ فَيَبِيعُهُ .

فصل : والعاملُ أمينٌ، لا ضمانَ عليه فيما تَلَفَ بغيرِ تعَدٍّ، ولا تفريطٍ، و^(٣) القولُ قوله في قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ، والرَّيْبُ، وأَنَّهُ رَيْبٌ، أو لم يَرَيْحْ، وفيما يَدَّعِيهِ مِنْ هَلَاكِ، وَخُسْرَانٍ، وما ^(٤) يَذْكُرُ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ، أو لِلْقِرَاضِ وما يُدَّعَى عليه؛ مِنْ خِيَانَةٍ، أَوْ جِنَايَةٍ، وَ مُخَالَفَتِهِ شَيْئًا مِمَّا شَرَطَ ^(٥) عليه، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ، أَنَّهُ لَمْ يَنْتَهَ عَنْ بَيْعِهِ نِسَاءً، أَوْ الشَّرَاءِ ^(٦) بِكَذَا، وَتَقَدَّمَ فِي الْوَكَالَةِ، وَكَذَا لَوْ اشْتَرَى عَبْدًا فَقَالَ رَبُّ الْمَالِ: كُنْتُ نَهَيْتُكَ عَنْ شِرَائِهِ . فَأَنْكَرَ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ فِي رَدِّهِ إِلَيْهِ، وَفِي الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ لِلْعَامِلِ بَعْدَ الرَّيْبِ، كَقَبُولِهِ فِي صِفَةِ خُرُوجِهِ عَنْ يَدِهِ، فَلَوْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِمَا قَالَهُ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْعَامِلِ، فَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ مَالًا يَتَجَرُّ فِيهِ ^(٧)، ثُمَّ اخْتَلَفَا، فَقَالَ رَبُّ الْمَالِ: كَانَ قِرَاضًا، فَرُبِّحْهُ بَيْنَنَا . وَقَالَ الْعَامِلُ: كَانَ

(١) أَى: المِيتِ أَوْ الْمَجْنُونِ وَنَحْوِهِ .

(٢) فِى م: «رَفَعَ» .

(٣) سَقَطَ مِنْ: د .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ: م .

(٥) فِى م: «شَرَطَهُ» .

(٦) فِى د: «اشْتَرَى» .

(٧) فِى م: «بِهِ» .

قرضًا، فربحُه كُلُّهُ لى . فقولُ^(١) رَبِّ المَالِ، فيحلفُ، ويُقسَمُ الربحُ بينهما .

وإن أقام كُلُّ واحدٍ منهما يئنةً بدعواه، تعارضتا^(٢) وقُسم بينهما نصفين . وإن قال ربُّ المَالِ : كان بضاعةً . وقال العاملُ : كان قراضًا . أو : قرضًا . حلف كُلُّ واحدٍ^(٣) منهما على إنكارٍ^(٤) ما ادَّعاه خصمه، وكان للعامل أجره عَمَلِهِ، لا غير .

وإن خسر المَالُ، أو تَلَفَ، فقال ربُّ المَالِ : كان قرضًا . وقال العاملُ : قراضًا . أو بضاعةً . فقولُ رَبِّ المَالِ .

وإن قال العاملُ : ربحْتُ ألفًا، ثم خسرْتُها . أو : هَلَكْتُ . قُبِلَ قوله . وإن قال : غَلِطْتُ . أو : نسيْتُ . أو : كَذَبْتُ . لم يُقْبَل .

وإذا دفعَ رجلٌ إلى رجلين مَالًا قراضًا على النِّصْفِ، فنَضَّ المَالُ، وهو ثلاثة آلاف، فقال ربُّ المَالِ : رأسُ المَالِ ألفان . فصَدَّقَه^(٥) أحدهما، وقال الآخرُ : بل [١٤٦ظ] هو ألف . فقولُ المُنْكَرِ مع يمينه^(٦)،

(١) فى الأصل، م : «فالقول قول» .

(٢) فى د : «تعارتا» .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى م : «إنكاره» .

(٥) فى د : «وصدقه» .

(٦) فى د : «بينته» .

فإذا حلف أنه ألف، فالرُّبُح ألفان، ونصيبه منهما خمسمائة، يبقى ألفان وخمسمائة، يأخذ رب المال ألفين، يبقى خمسمائة ربّحاً، بين ربّ المال والعامِل الآخر، "يقتسمانها أثلاثاً"^(١)، لربّ المال ثلثاها، وللعامِل ثلثها.

وإذا شَرَط المضاربُ الثَّفَقَةَ، ثم ادّعى أنه أنفق من ماله، وأراد الرجوع، فله ذلك، ولو بعد رجوع المال^(٢) إلى مالكه. ولو دفع عبده، أو دابته إلى من يعملُ بهما بجزءٍ من الأجرة، أو ثوباً يخيّطه، أو غزلاً يثيبه بجزءٍ من ربحه، أو بجزءٍ منه، جاز، ومثله؛ حصاد زرع، وطحن قمحه، ورضاع رقيقه، وبيع متاعه بجزءٍ مُشاعٍ من ربحه، واستيفاء مال بجزءٍ منه، ونحوه، وغزوه بدابته بجزءٍ من السهم، وهى مسألة قفيز الطَّحَّان^(٣)، لكن لو دفع إليه الثوب ونحوه بالثلث، أو الربع، ونحوه،

(١ - ١) فى ز: «يقتسمانها ثلاثاً».

(٢) سقط من: م.

(٣) أصل هذه التسمية أن النبی ﷺ نهى عن أخذ الأجرة على عسب الفحل وعن استئجار الرجل ليطحن لك قمحا أو يحصد لك زرعاً بقفيز منه، أخرجه البيهقي، فى: باب النهى عن عسب الفحل، من كتاب البيوع. السنن الكبرى ٣٣٩/٥. والدارقطنى، فى كتاب البيوع. سنن الدارقطنى ٤٧/٣. وقاس الفقهاء على ذلك برضاع الرقيق بعشرين ديناراً من ثمنه.... وهكذا وعملوا ذلك بأن الأجرة هنا معينة، والباقي بعدها غير معلوم، فربما بقى بعد الأجرة كثيراً أو لم يبق شيء، وعلى ذلك فتكون المنفعة المؤجر عليها مجهولة، والشرط فى جواز الإجارة =

وجعل له مع ذلك درهمًا ، أو درهمين ، ونحوه ، لم يصحح . ولو دفع
دائته ، أو تخله لمن يقوم به بجزء من ثمائه ؛ كدرا ، ونسل ، وصوف ،
وعسل ونحوه ، لم يصحح^(١) وله أجره مثله . وبجزء منه ، يجوز مدة
معلومة ، ونماؤه ملك لهما .

**فصل : الثالث ، شركة الوجوه ، وهي ؛ أن يشتريا في ذمتيهما
بجاهيهما شيئا ، يشتركان في ربحه من غير أن يكون لهما رأس مال ،
على أن ما اشترياه فهو بينهما نصفين ، أو أثلاثا ، أو نحو ذلك ، فيكون
الملك بينهما على ما شرطاه ، ويبيعان ذلك ، فما قسم الله من الربح ، فهو
بينهما ، عينا جنسه ، أو قدره ، أو قيمته أو لا ، فلو قال كل منهما للآخر :
ما اشتريت من شيء فبيئنا . صح ، وما ربحا فهو بينهما على ما شرطاه ،
وكل منهما وكيل صاحبه ، كفيل عنه بالثمن ، والوضيعة على قدر
ملكيهما فيه ، وهما في التصرف كشريكي العنان فيما يجب لهما
وعليهما .**

فصل : الرابع^(٢) ، شركة الأبدان ، وهي ؛ أن يشتريا فيما يتقبلان

= أن تكون معلومة ، وقد اشتهرت هذه المسألة بمسألة قفيز الطحان ، ولكن المسألة التي معنا هنا لم
يشترط فيها أجر معلوم وإنما اشترط جزء مشاع مما ينتج بعد العمل كالثالث والرابع ، قليلا كان
الناتج أو كثيرا ، وذلك جائز ، ولهذا قال صاحب الكشف : أن ما هنا ليس جديرا بأن يسمى
مسألة قفيز الطحان . انظر كشف القناع ٥٢٥/٣ .

(١) علة عدم الصحة أن النماء أو النسل - مثلا - ليس نتيجة عمله ؛ بدليل أنه يحصل بدون عمل .

(٢) سقط من : د .

بأبدانِهِمَا فِي ذِمَّتِهِمَا مِنَ الْعَمَلِ ، فَهِيَ شَرِكَةٌ صَحِيحَةٌ ، وَلَوْ مَعَ اخْتِلَافِ الصَّنَائِعِ ، وَمَا يَتَقَبَّلُهُ أَحَدُهُمَا مِنَ الْعَمَلِ يَصِيرُ فِي ضَمَانِهِمَا ، يُطَالِبَانِ بِهِ وَيَلْزَمُهُمَا عَمَلُهُ ، وَيَلْزَمُ غَيْرَ الْعَارِفِ مِنْهُمَا أَنْ يُقِيمَ مُقَامَهُ . وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا : أَنَا أَتَقَبَّلُ ، وَأَنْتَ تَعْمَلُ . صَحَّتِ الشَّرِكَةُ ، وَلَكُلُّ مِنْهُمَا الْمُطَالِبَةُ بِالْأَجْرَةِ ، وَلِلْمُسْتَأْجِرِ دَفْعُهَا إِلَى كُلِّ مِنْهُمَا ، وَيَبْتَزُّ مِنْهَا الدَّافِعُ . وَإِنْ تَلَفَتْ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ ، فَهِيَ مِنْ ضَمَانِهِمَا . وَمَا يَتَلَفُ بِتَعَدِّي أَحَدِهِمَا أَوْ تَفْرِيطِهِ ، أَوْ تَحْتَ يَدِهِ عَلَى وَجْهِ يُوجِبُ الضَّمَانَ عَلَيْهِ ، فَهُوَ عَلَيْهِ وَحْدَهُ . وَإِنْ أَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِمَا فِي يَدِهِ ، قُبِلَ عَلَيْهِ وَعَلَى شَرِيكِهِ ، وَلَا يُقْبَلُ إِقْرَاؤُهُ بِمَا فِي يَدِ شَرِيكِهِ ، وَلَا بِدَيْنِ عَلَيْهِ .

وَتَصِيحُ^(١) فِي تَمَلُّكِ الْمُبْتَاعَاتِ مِنَ الْاِحْتِشَاشِ ، وَالْاِصْطِيَادِ ، وَالتَّلَصُّصِ عَلَى دَارِ الْحَرْبِ ، وَسَائِرِ الْمُبْتَاحَاتِ ، كَالِاسْتِجَارِ عَلَيْهَا .

وَإِنْ مَرَضَ أَحَدُهُمَا ، أَوْ تَرَكَ الْعَمَلَ ، وَلَوْ بِلَا عُذْرِ ، فَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ طَالَبَهُ الصَّحِيحُ أَنْ يَعْمَلَ ، أَوْ يُقِيمَ مُقَامَهُ مَنْ يَعْمَلُ ، لَزِمَهُ ذَلِكَ ، فَإِنْ اِمْتَنَعَ ، فَلِلْآخَرِ الْفَسْخُ ، فَإِنْ اشْتَرَكَا لِيَحْمِلَا عَلَى ذَاتَيْهِمَا مَا يَتَقَبَّلَانِ حَمْلَهُ فِي الدُّمَّةِ ، وَالْأَجْرَةُ بَيْنَهُمَا ، صَحَّ وَلَهُمَا أَنْ يَحْمِلَا^(٢) عَلَى أَى ظَهْرِ كَانَ . وَإِنْ اشْتَرَكَا فِي أَجْرَةِ عَيْنِ الدَّائِتَيْنِ ، أَوْ فِي أَجْرَةِ أَنْفُسِهِمَا لِإِجَارَةٍ خَاصَّةٍ ، لَمْ يَصِحَّ ، وَلَكُلُّ مِنْهُمَا أَجْرَةُ دَائِتِهِ ، وَنَفْسِهِ . فَإِنْ أَعَانَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فِي

(١) فِي م : « وَيَصِحُّ » .

(٢) فِي م : « يَحْمِلَاهُ » .

التَّحْمِيلِ ، كان له أُجْرَةٌ مِثْلُهُ .

^(١) ولو اشتَرَكَ اثنان ؛ لأحدهما آلهُ قِصَارَةٌ ، وللآخر بيتٌ ، فاتفقا على أن يَعْمَلَا بِآلَةٍ هذا في بيتِ هذا والكَسْبُ بينهما ، صحَّ ، فإن فَسَدَتِ الشَّرِكَةُ ، قُسِمَ الحَاصِلُ بينهما على قَدْرِ أَجْرِ عَمَلِهِمَا ، وأَجْرُ الدَّارِ ^(٢) والآلةِ ^(٣) .

وإن كانت لأحدهما آلهُ وليس للآخر شيءٌ ، أو لأحدهما بيتٌ وليس للآخر شيءٌ ، فاتفقا على أن يَعْمَلَا بِالآلَةِ ^(٤) أو في البيتِ ، والأُجْرَةُ بينهما ، [١٤٧] جاز . وإن دَفَعَ دَابَّتَهُ ^(٥) إلى آخَرَ لِيَعْمَلَ عليها ، وما رَزَقَ اللَّهُ ، بينهما على ما شرطاه ، صحَّ ، وهو يُشْبِهُ المَسَاقَاةَ والمُزَارَعَةَ ، وتَقَدَّمَ قَرِيْبًا .

ولو اشترك ثلاثة ؛ لَوَاحِدٍ دَابَّةً ، ولآخر راوِيَةً ^(٦) ، وثالثٌ يَعْمَلُ ، أو اشترك أربعة ؛ لَوَاحِدٍ دَابَّةً ، ولآخر رَحَى ، ولثالثٌ دُكَّانٌ ، ورابعٌ يَعْمَلُ ، ففَاسِدَتَانِ ^(٧) وللعاِمِلِ الأُجْرَةُ ، وعليه لِرُفْقَتِهِ أُجْرَةُ آلِيهِمَا . وقياسُ نَصِّهِ صِحَّتُهَا ^(٨) . واختاره المَوْفَّقُ ، وغيره . قال المُنَقِّحُ : وهو أَظْهَرُ . وصَحَّحَهُ في « الإِنْصَافِ » .

(١ - ١) في م : « وإن » .

(٢ - ٢) في م : « والدابة » .

(٣) في م : « بآلة » .

(٤) في م : « دابة » .

(٥) الراوية : وعاء كالقربة ونحوها ، يحمل فيها الماء في السفر .

(٦) فساد هاتين الصورتين ؛ لأنهما غير داخلتين في الشركة ، لأن رأس المال في الشركة لا يكون عروضاً كما هنا ، ولا داخلتين في الإجارة ، لأن الإجارة تكون معلومة المدة والأجرة ، وهما مفقودان هنا .

(٧) في م : « صحتهما » .

وَمَنْ اسْتَأْجَرَ مِنَ الْأَرْبَعَةِ مَا ذُكِرَ، صَحَّ، وَالْأُجْرَةُ بِقَدْرِ الْقِيَمَةِ؛
كَتَوَازِيْعِ الْمَهْرِ فِيمَا إِذَا تَزَوَّجَ أَرْبَعًا بِمَهْرٍ وَاحِدٍ. وَإِنْ تَقَبَّلَ الْأَرْبَعَةُ الطَّخْنَ فِي
ذَنبِهِمْ، صَحَّ، وَالْأُجْرَةُ أَرْبَاعًا، وَيَرْجِعُ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَى رُفْقَتِهِ، لِتَفَاوُتِ قَدْرِ
الْعَمَلِ بِثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ أَجْرِ الْمِثْلِ.

وإن قال: آجِرُ عَبْدِي، أَوْ دَائِي، وَأَجْرُهُ بَيْنَنَا. فَالْأُجْرَةُ كُلُّهَا لِرَبِّهِ،
وَلِلْآخِرِ أُجْرَةٌ مِثْلُهُ. وَتَصِحُّ شَرَكَةُ شُهُودٍ، قَالَ الشَّيْخُ، وَقَالَ: وَلِلشَّاهِدِ أَنْ
يُقِيمَ مُقَامَهُ، إِنْ كَانَ عَلَى عَمَلٍ فِي الذِّمَّةِ. وَكَذَا إِنْ كَانَ الْجُعْلُ عَلَى
شَهَادَتِهِ بَعِيْنِهِ. انْتَهَى.

وَمُوجِبُ الْعَقْدِ الْمَطْلُوقِ التَّسَاوَى فِي الْعَمَلِ، وَالْأَجْرِ، وَلَوْ عَمِلَ وَاحِدٌ
أَكْثَرَ، وَلَمْ يَتَبَرَّغْ، طَالَبَ بِالزِّيَادَةِ.

وَلَا تَصِحُّ شَرَكَةُ دَلَالَيْنِ؛ لِأَنَّ الشَّرَكَةَ الشَّرْعِيَّةَ لَا تَخْرُجُ عَنِ الْوَكَالَةِ
وَالضَّمَانِ، وَلَا وَكَالَةَ هُنَا، فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَوَكُّلُ أَحَدِهِمَا عَلَى بَيْعِ مَالٍ
الْغَيْرِ، وَلَا ضَمَانَ، فَإِنَّهُ لَا دَيْنَ يَصِيرُ بِذَلِكَ فِي ذِمَّةِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَلَا
تَقْبَلُ عَمَلٍ، فَهِيَ: كَأَجْرِ دَائِيكَ وَالْأُجْرَةُ بَيْنَنَا. وَهَذَا فِي الدَّلَالَةِ الَّتِي فِيهَا
عَقْدٌ، كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ التَّعْلِيلُ. قَالَ الشَّيْخُ: فَأَمَّا مُجَرَّدُ النَّدَاءِ، وَالْعَرَضُ،
وِلْحَاضَرُ الزُّبُونِ، فَلَا خِلَافَ فِي جَوَازِ الْاِشْتِرَاكِ فِيهِ. وَقَالَ: وَلَيْسَ لَوْلَى
الْأَمْرِ الْمَنْعُ بِمُقْتَضَى مَذْهَبِهِ فِي شَرَكَةِ الْأَبْدَانِ وَالْوُجُوهِ، وَالْمُسَاقَاةِ،
وَالْمَزَارَعَةِ، وَنَحْوِهِمَا، مِمَّا يَسُوغُ فِيهِ الْاجْتِهَادُ. انْتَهَى.

وإن جمعا بين شَرَكَةِ عَيْنَيْنِ، وَأَبْدَانٍ وَوُجُوهِ وَمُضَارَبَةٍ، صَحَّ.

فصل : الخامس ، شَرِكَةُ الْمَفَاوِضَةِ ؛ وهى قِسْمَانِ : أَحَدُهُمَا أَنْ يُدْخِلَا فِيهَا الْأَكْسَابَ النَّادِرَةَ ؛ كَوِجْدَانٍ لُقْطَةٍ ، أَوْ رِكَازٍ ، أَوْ مَا يَحْصُلُ لِهَما مِنْ مِيرَاثٍ ، أَوْ مَا يَلْزَمُ أَحَدَهُمَا مِنْ ضَمَانٍ غَضَبٍ أَوْ أَزْشٍ جِنَايَةٍ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، ففاسِدةٌ ، وَلَكُلُّ مِنْهُمَا رِنْحٌ مَالِهِ ، وَأُجْرَةٌ عَمَلِهِ ، وَمَا يَسْتَفِيدُهُ لَهُ ، وَيَخْتَصُّ بِضَمَانٍ مَا غَضَبَهُ أَوْ جَنَّاهُ أَوْ ضَمِنَهُ عَنْ^(١) الْغَيْرِ .

الثانى : تَفْوِيضُ كُلِّ مِنْهُمَا إِلَى صَاحِبِهِ بِشِرَاءٍ ، وَبَيْعًا ، وَمُضَارَبَةٍ ، وَتَوَكِيلًا ، وَابْتِيعًا فِي الذَّمَّةِ ، وَمُسَافَرَةٍ بِالْمَالِ ، وَارْتِهَانًا ،^(٢) وَضَمَانًا^(٣) مَا يَرَى مِنَ الْأَعْمَالِ ، فَصَحِيحَةٌ ، وَكَذَا لَوْ اشْتَرَكَا فِيهَا يَبْتَثُّ لِهَما أَوْ عَلَيْهِمَا ، إِنْ لَمْ يُدْخِلَا فِيهَا^(٣) كَسْبًا نَادِرًا أَوْ غَرَامَةً .

(١) فى م : « من » .

(٢ - ٢) فى م : « وضمانا » .

(٣) سقط من : ز .

بَابُ الْمَسَاقَاةِ وَالْمَنَاصِبَةِ وَالْمَزَارَعَةِ

المَسَاقَاةُ : دفعُ أرضٍ ، وشَجَرٍ له ثَمَرٌ مأكولٌ لِمَن يَغْرِسُهُ ، أو مَغْرُوسٍ معلومٍ لِمَن يَعْمَلُ عليه ، وَيَقُومُ بِمَصْلَحَتِهِ ، بِجُزْءِ مُشَاعٍ معلومٍ مِن ثَمَرَتِهِ .
والمَزَارَعَةُ : دفعُ أرضٍ ، وحبٍّ ، لِمَن يَزْرَعُهُ ، وَيَقُومُ عليه ، أو مَزْرُوعٍ لِمَن يَعْمَلُ عليه بِجُزْءِ مُشَاعٍ معلومٍ مِن المَتَحْصِلِ .

وَيُعتَبَرُ كَوْنُ عَاقِدَيْهِمَا^(١) جَائِزِي التَّصَرُّفِ ؛ فَتَجُوزُ الْمَسَاقَاةُ فِي كُلِّ شَجَرٍ له ثَمَرٌ مأكولٌ ، وَقَالَ المَوْفَّقُ : تَصِيحُّ عَلَى مَا لَهُ وَرَقٌ يُقْصَدُ ، كَثُوبٌ ، أو له زَهْرٌ يُقْصَدُ ، كورِدٍ ونحوِهِ . وَعَلَى قِيَاسِهِ : شَجَرٌ له خَشَبٌ يُقْصَدُ ، كَحُورٍ ، وَصَفْصَافٍ ، بِجُزْءِ مُشَاعٍ معلومٍ مِن ثَمَرِهِ ، أو وَرَقِهِ ونحوِهِ ، يُجْعَلُ لِلْعَامِلِ .

وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَى مَا يَتَكَرَّرُ حَمْلُهُ مِن أَصُولِ البُتُولِ وَالْخَضِرَاوَاتِ ، كَالْقُطَنِ ، وَالْمَقَاتِي ، وَالبَازِئِجَانِ ونحوِهِ ، أو عَلَى شَجَرٍ لَا ثَمَرَ له كَالْحُورِ وَالصَّفْصَافِ ، لَمْ يَصِحَّ عَلَى الْأَوَّلِ .

وَتَصِيحُّ بِلَفْظِ مُسَاقَاةٍ ، وَمُعَامَلَةٍ ، وَمُقَالَحَةٍ ، وَاعْمَلُ بُسْتَانِي هَذَا حَتَّى تَكْمُلَ ثَمَرَتُهُ ، وَبِكُلِّ لَفْظٍ يُؤَدِّي مَعْنَاهَا ، وَتَقَدِّمُ صِفَةُ الْقَبُولِ . وَتَصِيحُّ هِيَ

(١) أَى : الْمَسَاقَاةُ وَالْمَزَارَعَةُ .

ومُزَارَعَةٌ بلفظِ إجارَةٍ .

وتَصِحُّ إجارَةُ الأرضِ بِنَقْدٍ ، وعُرُوضٍ ، وبجُزْءٍ مُشاعٍ معلومٍ مما يخرجُ منها ، فإن لم يزرعها في إجارَةٍ ، أو مُزَارَعَةٍ ، نُظِرَ إلى مُعَدِّلِ المُقْلُ ، فيَجِبُ القِسْطُ [١٤٧ط] المُسَمَّى فيه . وتَصِحُّ إجارَتُها بطعامٍ معلومٍ من جنسٍ الخارجِ منها ، ومن غيرِ جنسِهِ .

وتَصِحُّ المُساقاةُ على ثمرةٍ موجودةٍ لم تُكْمَلْ ، وعلى زَرْعٍ نابتٍ يُنْمَى بالعملِ ، فإن بَقِيَ مِنَ العملِ ما لا تَزِيدُ به الثَّمَرَةُ كالجِذَافِ^(١) ونحوِهِ ، لم تَصَحِّ . وإذا ساقاه على وَدْيٍ نخلٍ^(٢) ، أو صِغارِ شَجَرٍ إلى مُدَّةٍ يَحْمِلُ فيها غالبًا بجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرَةِ ، صَحِّحَ .

وإن ساقاه على شَجَرٍ يَغْرِسُهُ ، وَيَعْمَلُ عليه حتى يُثْمِرَ بجُزْءٍ معلومٍ مِنَ الثَّمَرَةِ ، أو مِنَ الشَّجَرِ أو مِنْهُمَا ؛ وهى المُغَارَسَةُ والمُنَاصِبَةُ ، صَحِّحَ إن كان الغرسُ من رَبِّ المالِ ، قال الشَّيْخُ : ولو كان ناظِرَ وَقْفٍ ، وإنَّه لا يَجُوزُ للتَّائِظِ بَعْدَهُ بَيْعُ نَصِيبِ الوقفِ بلا حاجةٍ . انتهى . فإن كان الغِراسُ مِنَ العَامِلِ ، فصاحبُ الأرضِ بالخيارِ بَيْنَ قَلْعِهِ وَيَضْمَنُ لَهُ نَقْصَهُ ، وبَيْنَ تَرْكِهِ فى أرضِهِ ، وَيَدْفَعُ إليه قيمَتَهُ ؛ كالمُشْتَرِي إذا غَرَسَ فى الأرضِ^(٣) ثم أَخَذَهُ الشَّفِيعُ ، وإن اختارَ العاملُ قَلْعَ^(٤) شَجَرِهِ ، فله ذلك ، سواءً بَدَّلَ له القيمةَ أو

(١) فى الأصل ، د « كالجِذاد » . وهما بمعنى .

(٢) وَدْيٌ النخل ، واحده وَدْيَةٌ ، وهو الصغير منها .

(٣) فى ز : « أرض » .

(٤) فى الأصل : « قطع » .

لا ، وإن اتَّفقا على إبقائه ودَفَعَ أُجرة الأرض ، جاز ، وقيل : يصحُّ كونُ
الغراسِ من مُساقٍ ، ومُناصِبٍ . قال المُنفخُ ^(١) : وعليه العَمَلُ .

ولو دَفَعَ أرضه على أنَّ الغراسَ والأرضَ بينهما ، فسَدَ ، كما لو دَفَعَ
إليه الشَّجرَ المغروسَ ليكونَ الأصلُ والثَّمرةُ بينهما ، أو شَرَطَ فى المزارعةِ
كونَ الأرضِ ، والزَّرْعِ بينهما . ولو عَمِلَا فى شجرٍ لهما وهو بينهما نصفان
وشَرَطَا التَّفاضُلَ فى ثَمَرِهِ ، صحَّ .

ومن شَرَطَ صِحَّةَ المُساقاةِ ، تَقْدِيرُ نصيبِ العاملِ بجزءٍ من الثَّمرةِ ؛
كالثُلثِ والرُّبعِ ، فلو جَعَلَ للعاملِ جزءًا من مائةِ جزءٍ ، أو الجزءَ لنفسِهِ ،
والباقى للعاملِ ، جاز ما لم يَكُنْ جِيلةً ، ويأتى قريبًا .

ولو جَعَلَ له أَصْعًا معلومةً ، أو ذَراهمَ ، أو جَعَلَهَا مع الجزءِ المعلومِ ،
فَسَدَتْ ، وكذلك إن شَرَطَ له ثَمَرَ شجرٍ بَعِيْنِهِ ، فإن جَعَلَ له ثَمرةً سنِيَّةً غيرَ
السَّنَةِ التى ساقاه عليها فيها أو ثَمَرَ شجرٍ غيرِ الشَّجرِ الذى ساقاه عليه ، أو
عَمَلًا فى غيرِ الشَّجرِ الذى ساقاه عليه ، أو عَمَلًا فى غيرِ السَّنَةِ ، فسَدَ
العَقْدُ ، سِوَاءَ جَعَلَ ذلك كُلَّهُ حَقَّهُ ، أو بَعْضَهُ ، أو جَمِيعَ العَمَلِ ، أو بَعْضَهُ .

وإذا كان فى البُستانِ شَجَرٌ من أَجناسٍ ، كتيْنٍ ، وزَيْتُونٍ ، وكَرَمٍ ،
فَشَرَطَ للعاملِ من كُلِّ جِنْسٍ قَدْرًا ، كِنَصْفِ ثَمَرِ الثَّيْنِ ، وثُلْثِ الزَيْتُونِ ،
وزَرْعِ الكَرَمِ ، أو كان فيه أنواعٌ من جنسٍ ، فَشَرَطَ من كُلِّ نوعٍ قَدْرًا ،
وهما يَعْرِفان قَدْرَ كُلِّ نوعٍ ، صحَّ .

(١) فى م : « الشيخ » .

وإن كان البُستانُ لاثنتين، فساقيًا عاملاً واحداً على أن له نصفَ نصيبٍ أحدهما وثُلثَ نصيبٍ الآخر، والعاملُ عالمٌ ما لكلٍّ واحدٍ منهما، صحَّ، وكذا إن جهل ما لكلٍّ واحدٍ منهما إذا شرطاً قَدَرًا واحدًا، كما لو قالَا: بِعُناكَ دارنا هذه بألفٍ. ولم يَعلَمْ نصيبَ كلٍّ واحدٍ منهما.

ولو ساقى واحدٌ اثنتين، ولو مع عَدَمِ التَّساوَى بينهما فى النَّصيبِ، أو ساقاه على بُستانِهِ ثَلَاثَ سَنِينَ، على أن له فى السَّنَةِ الأولى النِّصْفَ، وفى الثانيةِ الثُّلُثَ، وفى الثالثةِ الرُّبْعَ، صحَّ.

ولا تَصِحُّ المُساقاةُ إلَّا على شَجَرٍ معلومٍ بالرُّؤيةِ، أو بالصفةِ^(١) التى لا يُخْتَلَفُ معها، كالبيعِ، فإن ساقاه على بُستانٍ لم يَرَهُ، ولم يُوصَفْ له، أو على أحدٍ هذينِ الحائِطَينِ، لم تَصَحَّ، وتَصِحُّ على البَغْلِ^(٢)؛ كالسَّقْيِ.

فصل : والمُساقاةُ والمُزارعةُ عَقْدانِ جائِزانِ، يَبْطُلانِ بما تَبْطُلُ بهِ الوَكالةُ، ولا يَفْتَقِرانِ إلى القَبُولِ لفظًا، ولا إلى ضَرْبِ مُدَّةٍ يَحْصُلُ الكَمالُ فيها، ولكلُّ منهما فَسْخُها، فإن فُسِخَتْ بَعْدَ ظُهورِ الثَّمَرَةِ، فهى بينهما على ما شرطاه، ويمِلِكُ العاملُ حِصَّتَهُ بالظُّهورِ، ويلزِمُهُ تَمَامُ العَمَلِ، كما^(٣) يَلْزَمُ المُضارِبَ^٣ بيعُ العُرُوضِ إذا فُسِخَتْ المُضارِبَةُ، فيؤْخَذُ منه دَوامُ العَمَلِ على العاملِ فى المُنَاصِبَةِ، ولو فُسِخَتْ، إلى أن تَبَيَّدَ، فإن مات، قام وارثُهُ مَقامَهُ فى المِلْكِ والعَمَلِ. وإن باعَه لَمَن يَقومُ مَقامَهُ، جاز وصَحَّ

(١) فى م : « الصفة » .

(٢) البعل : الزرع يشرب بعروقه فيستغنى عن السقى .

(٣ - ٣) فى ز : « يلزمه للمضارب » .

شرطه ، كالمُكَاتَبِ إِذَا بَيَّعَ عَلَى كِتَابَتِهِ ، وَلِلْمُشْتَرِي الْمِلْكُ ، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ ،
فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ^(١) ، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ ، وَأَخِذِ الثَّمَنِ ، وَبَيْنَ الْإِمْسَاكِ ،
وَأَخِذِ الْأَرْضِ ، كَمَنْ اشْتَرَى مُكَاتَبًا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ مُكَاتَبٌ .

وإن فسخ العاملُ أو هربَ قبلَ ظهورِها ، فلا شيءَ له ، وإن فسخَ ربُّ
المالِ ، فعليه للعاملِ أَجْرُهُ عَمَلِهِ ، وَيَصِحُّ تَوْقِيتُهَا . وإن ساقاه إلى مُدَّةٍ
تَكْمُلُ [١٤٨و] فيها الثَّمَرَةُ غَالِبًا فَلَمْ تَحْمِلْ تِلْكَ السَّنَةَ ، فلا شيءَ للعاملِ .
وإن مات العاملُ وهى على عَيْنِهِ^(٢) ، أو بَجْنٌ ، أو حُجِرَ عَلَيْهِ لِسَفَهِ ،
انْفَسَخَتْ ، كَرَبِّ الْمَالِ ، وَكَمَا لو فَسَخَ أَحَدُهُمَا .

وإن ظَهَرَ الشَّجَرُ مُسْتَحَقًّا بَعْدَ الْعَمَلِ ، أَخَذَهُ رَبُّهُ ، وَثَمَرَتُهُ ، وَلَا حَقَّ
لِلْعَامِلِ فِي ثَمَرَتِهِ ، وَلَا أَجْرَةَ لَهُ ، وَلَهُ عَلَى الْغَاصِبِ أَجْرُهُ مِثْلُهُ . وإن شَمَسَ
الثَّمَرَةُ فَلَمْ تَنْقُصْ ، أَخَذَهَا رَبُّهَا ، وَإِنْ نَقَصَتْ ، فَلَهُ أَزْشُ نَقْصِهَا ، وَيَرْجِعُ
بِهِ^(٣) عَلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ، وَيَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عَلَى الْغَاصِبِ . وإن اسْتُحِقَّتْ
بَعْدَ أَنْ اقْتَسَمَاها ، وَأَكَلَاها ، فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ، فَإِنْ ضَمِنَ
الْغَاصِبُ ، فَلَهُ تَضْمِينُهُ الْكُلَّ ، وَلَهُ تَضْمِينُهُ قَدْرَ نَصِيبِهِ ، وَتَضْمِينُ الْعَامِلِ
قَدْرَ نَصِيبِهِ ، فَإِنْ ضَمِنَ الْغَاصِبُ الْكُلَّ ، رَجَعَ عَلَى الْعَامِلِ بِقَدْرِ نَصِيبِهِ ،
وَيَرْجِعُ الْعَامِلُ عَلَى الْغَاصِبِ بِأَجْرِهِ مِثْلُهُ .

فصل : ويلزُمُ الْعَامِلَ مَا فِيهِ صَلَاحُ الثَّمَرَةِ ، وَالزَّرْعِ ، وَزِيَادَتُهُمَا ؛ مِنْ

(١) أى : إن لم يعلم المشتري بما لزم البائع .

(٢) أى : كانت المساقاة على ذات العامل .

(٣) سقط من : م .

السَّقْيِ ، والاستِقاء^(١) ، والحَرْث ، وآلته ، وبَقَرِه ، ^(٢) « والزَّبار » ، وقطع ما يَحْتَاجُ إلى قطعِه ، وتَسْوِيَةِ الثَّمَرَةِ ، وإصلاحِ الحُفَرِ التي يَجْتَمِعُ فِيهِ المَاءُ عَلَى أَصُولِ النَّخْلِ ، وإدارةِ الدُّوَلَابِ ، والتَّلْقِيحِ ، والتَّشْمِيسِ ، وإصلاحِ طُرُقِ المَاءِ ، وموضعِ التَّشْمِيسِ ، وقَطْعِ الحَشِيشِ الْمُضِرِّ مِنْ شَوْكٍ وَغَيْرِهِ ، وقَطْعِ الشَّجَرِ الْيَابِسِ ، وآلَةِ ذَلِكَ ، كَالْفَأْسِ وَنَحْوِهِ ، وتفريقِ الزَّبَلِ ، ونَقْلِ الثَّمَرِ وَنَحْوِهِ إِلَى جَرِينٍ وَتَجْفِيفِهِ ، وَحِفْظِهِ فِي الشَّجَرِ ، وَفِي الْجَرِينِ إِلَى قَسَمِهِ . وكذا الْجِذَاذُ إِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ ، وَإِلَّا فَعَلِيهِمَا بِقَدَرِ حِصَّتَيْهِمَا ، فَإِنْ شَرَطَ الْعَامِلُ أَنْ أُجْرَ ^(٣) الْأَجْرَاءِ الَّذِينَ يَحْتَاجُ إِلَى الاسْتِعَانَةِ بِهِمْ مِنَ الثَّمَرَةِ ، وَقَدَّرَ الْأَجْرَةَ أَوْ لَمْ يُقَدِّرْهَا ، لَمْ يَصَحَّ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ لِنَفْسِهِ أُجْرَ عَمَلِهِ ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ عَلَيْهِ ، وَعَلَى رَبِّ الْمَالِ مَا فِيهِ حِفْظُ الْأَصْلِ مِنْ سَدِّ الْحَيْطَانِ ، وَمِثْلُهُ السِّيَاحُ ^(٤) . قَالَ الشَّيْخُ . وَإِجْرَاءُ الْأَنْهَارِ ، وَحَفْرُ الْبَئْرِ ، وَالدُّوَلَابُ ، وَمَا يُدِيرُهُ مِنْ آلَةٍ وَدَابَّةٍ ، وَشَرَاءُ الْمَاءِ ، وَمَا يُلْقَحُ بِهِ ، وَتَحْصِيلُ الزَّبَلِ ، وَقَالَ الْمُؤَفِّقُ وَغَيْرُهُ : وَالْأَوَّلَى أَنَّ الْبَقَرَ الَّتِي ^(٥) تُدِيرُ الدُّوَلَابَ عَلَى الْعَامِلِ ، كِبَقَرِ الْحَرْثِ . فَإِنْ شَرَطَ عَلَى أَحَدِهِمَا مَا يَلْزِمُ الْآخَرَ أَوْ بَعْضَهُ ، فَسَدَّ الشَّرْطُ وَالْعَقْدُ .

(١) السقي يكون بماء حاصل لا يحتاج إلى حفر بئر ولا إلى إدارة دولاب . والاستقاء : إخراج الماء من بئر أو نحوها .

(٢ - ٢) في م : « والزبال » . والزبار : تخفيف أغصان الكرم ، بمعنى جنى بعضها ليكمل نضوج الباقي .

(٣) في م : « أجرة » .

(٤) في م : « السياح » .

والسياح : ما يحاط به على البستان والأرض من شوك وغيره .

(٥) في الأصل : « الذي » .

وَحُكْمُ الْعَامِلِ حُكْمُ الْمُضَارِبِ فِيمَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ وَمَا يُرَدُّ ، فَإِنْ أَتَاهُمْ ،
حَلَفَ ، وَإِنْ ثَبَّتَ خِيَانَتَهُ ، ضَمَّ إِلَيْهِ مَنْ يُشَارِفُهُ ، كَالْوَصِيِّ إِذَا ثَبَّتَ
خِيَانَتَهُ ، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ حِفْظَهُ ^(١) ، اسْتَوْجَرَ مِنْ مَالِهِ مَنْ يَعْمَلُ الْعَمَلَ ، يَقُومُ
مَقَامَهُ ، وَيُرِزِلُ يَدَهُ ، فَإِنْ عَجَزَ ^(٢) عَنِ الْعَمَلِ لَضَعْفِهِ ^(٣) مَعَ أَمَانَتِهِ ، ضَمَّ إِلَيْهِ
قَوِيٌّ ، وَلَا تُنَزَعُ يَدُهُ ، فَإِنْ عَجَزَ بِالْكُلِّيَّةِ ، أَقَامَ مَقَامَهُ مَنْ يَعْمَلُ ،
وَالْأَجْرُ عَلَيْهِ فِي الْمَوْضَعَيْنِ . وَإِذَا ظَهَرَتِ الثَّمَرَةُ ، ثُمَّ تَلَفَتْ إِلَّا وَاحِدَةً ،
فَهِيَ بَيْنَهُمَا . وَيَلْزَمُ مَنْ بَلَّغَ ^(٤) حِصَّتَهُ مِنْهُمَا نِصَابًا زَكَاتُهُ .

وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَى أَرْضٍ خَرَاجِيَّةٍ ، فَالْخَرَاجُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ . وَإِذَا سَاقَى
رَجُلًا أَوْ زَارَعَهُ ، فَعَامَلَ الْعَامِلُ غَيْرَهُ عَلَى الْأَرْضِ أَوِ الشَّجَرِ بغيرِ إِذْنِ رَبِّهِ ،
لَمْ يَجْزَ ، فَإِنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا ، فَلَهُ أَنْ يُزَارِعَ ^(٥) فِيهَا ، وَالْأَجْرُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ
دُونَ الْمَزَارِعِ . وَكَذَلِكَ يَجُوزُ لِمَنْ فِي يَدِهِ أَرْضٌ خَرَاجِيَّةٌ أَنْ يُزَارِعَ فِيهَا ،
^(٦) وَالْخَرَاجُ عَلَيْهِ دُونَ الْمَزَارِعِ ^(٧) .

وَلِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ أَنْ يُزَارِعَ فِي الْوَقْفِ ، ^(٧) وَيُسَاقَى ^(٨) عَلَى شَجَرِهِ ، وَيُبْتِغَ
فِي الْكُلْفِ السُّلْطَانِيَّةِ ^(٨) الْعُرْفُ ، مَا لَمْ يَكُنْ شَرْطًا ، وَمَا طُلِبَ مِنْ قَرْيَةٍ مِنْ

(١) أى : المال من العامل .

(٢) أى : العامل .

(٣) فى م : « كضعفه » .

(٤) فى م : « تلفت » .

(٥) بعده فى الأصل : « غيره » .

(٦-٦) سقط من : ز ، س .

(٧-٧) فى ز : « وسياى » .

(٨) أى : التى يطلبها السلطان .

كُلِّفَ سُلْطَانِيَّةً وَنَحْوَهَا ، فَعَلَى قَدْرِ الْأَمْوَالِ ، فَإِنْ وُضِعَ عَلَى الزَّرْعِ ، فَعَلَى رَبِّهِ ، أَوْ عَلَى الْعَقَارِ ، فَعَلَى رَبِّهِ ، مَا لَمْ يَشْرُطْ عَلَى ^(١) مُسْتَأْجِرٍ ، وَإِنْ وُضِعَ مُطْلَقًا ، فَالْعَادَةُ . وَيُتَّبَرُّ ^(٢) مَعْرِفَةُ جَنْسِ الْبَذْرِ وَلَوْ تَعَدَّدَ ، وَقَدْرُهُ . وَفِي « الْمَغْنَى » : أَوْ تَقْدِيرِ الْمَكَانِ .

وَإِنْ شَرَطَ ^(٣) إِنْ سَقَى سَيْحًا أَوْ زَرَعَهَا شَعِيرًا ، فَالرُّبْعُ ، وَبِكُلْفَةٍ أَوْ حِنْطَةٍ ، النِّصْفُ . أَوْ : لَكَ نِصْفُ هَذَا النَّوْعِ ، وَرُبْعُ الْآخَرِ . وَيَجْهَلُ الْعَامِلُ قَدْرَهُمَا . أَوْ : لَكَ الْخُمُسَانِ ، إِنْ لَزِمَتْكَ خَسَارَةٌ ، وَإِلَّا الرُّبْعُ . أَوْ قَالَ : مَا زَرَعْتَ مِنْ شَعِيرٍ ، فِلَى رُبْعِهِ ، وَمَا زَرَعْتَ مِنْ حِنْطَةٍ ، فِلَى نِصْفِهِ . أَوْ : سَاقَيْتُكَ عَلَى هَذَا الْبُشْتَانِ بِالنِّصْفِ ، عَلَى أَنْ أُسَاقِيكَ عَلَى الْآخَرِ بِالرُّبْعِ - لَمْ يَصِحَّ ^(٤) . وَإِنْ قَالَ : مَا زَرَعْتَ [١٤٨ ط] مِنْ شَيْءٍ ، فِلَى نِصْفِهِ . صَحَّ . وَإِنْ سَاقَى أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ شَرِيكَهُ ، وَجَعَلَ لَهُ مِنَ الثَّمَرِ أَكْثَرَ مِنْ نَصِيبِهِ ؛ مِثْلَ أَنْ يَكُونَ الْأَصْلُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، فَجَعَلَ لَهُ ثُلُثِي الثَّمَرِ ^(٥) ، صَحَّ وَكَانَ السُّدُسُ حِصَّتَهُ مِنَ الْمُسَاقَاةِ . وَإِنْ جَعَلَ الثَّمَرَةَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، أَوْ جَعَلَ لِلْعَامِلِ الثُّلُثَ ، فَسَدَتْ وَيَكُونُ الثَّمَرُ بَيْنَهُمَا بِحُكْمِ الْمِلْكِ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الْعَامِلُ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّغٌ .

(١) سقط من : ز .

(٢) أى : فى مزارعة .

(٣) أى : رب المال للعامل .

(٤) لأنه كبيعتهن فى بيعه ، المنهى عنه .

(٥) فى م : « الثمر » .

فَصْلٌ فِي الْمَزَارَعَةِ : تَجُوزُ بِجُزْءٍ مُشَاعٍ مَعْلُومٍ ، يُجْعَلُ لِلْعَامِلِ مِنَ الزَّرْعِ - كَمَا تَقَدَّمَ - فَإِنْ كَانَ فِي الْأَرْضِ شَجَرٌ فَرَزَعَهُ الْأَرْضَ ، وَسَاقَاهُ عَلَى الشَّجَرِ ، صَحَّ . وَإِنْ أُجِرَهُ الْأَرْضَ وَسَاقَاهُ عَلَى الشَّجَرِ ، صَحَّ ؛ كَجَمْعٍ بَيْنَ إِجَارَةٍ ، وَتَيْعٍ . وَإِنْ كَانَ حِيلَةً عَلَى تَيْعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ وُجُودِهَا أَوْ قَبْلَ بُدْوِ صِلَاحِهَا ؛ بَأَنْ أُجِرَهُ الْأَرْضَ بِأَكْثَرٍ مِنْ أُجْرَتِهَا ، وَسَاقَاهُ عَلَى الشَّجَرِ بِجُزْءٍ مِنَ الْفِ جُزْءٍ وَنَحْوِهِ ، حَزْمٌ وَلَمْ يَصَحَّ ، وَسَوَاءٌ جَمَعَا بَيْنَ الْعَقْدَيْنِ أَوْ 'عَقْدًا وَاحِدًا' بَعْدَ الْآخِرِ . فَإِنْ قُطِعَ بَعْضُ الشَّجَرِ الْمُثْمِرِ ، وَالْحَالَةُ هَذِهِ ، فَإِنَّهُ يَنْقُصُ مِنَ الْعَوَضِ الْمُسْتَحَقِّ بِقَدْرِ مَا ذَهَبَ مِنَ الشَّجَرِ ؛ سَوَاءٌ قِيلَ بِصِحَّةِ الْعَقْدِ أَوْ فَسَادِهِ ، وَسَوَاءٌ قَطَعَهُ الْمَالِكُ أَوْ غَيْرُهُ . وَلَا^(١) تَصِحُّ إِجَارَةُ أَرْضٍ وَشَجَرٍ فِيهَا لِحَمْلِهَا^(٢) ، وَتَصِحُّ إِجَارَتُهَا لِنَشْرِ الثِّيَابِ عَلَيْهَا ، وَنَحْوِهِ . وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْبَذْرِ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ وَلَوْ أَنَّ الْعَامِلَ ، وَبَقِيَ الْعَمَلُ مِنَ الْآخِرِ . وَلَا تَصِحُّ إِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنَ الْعَامِلِ^(٣) ، أَوْ مِنْهُمَا ، أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا ، وَالْأَرْضُ لَهُمَا ، أَوْ الْأَرْضُ وَالْعَمَلُ مِنَ الْآخِرِ^(٤) ، أَوْ الْبَذْرُ مِنَ ثَالِثٍ ، أَوْ الْبَقَرُ مِنَ رَابِعٍ .

وعنه ، لَا يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْبَذْرِ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ ، وَاخْتَارَهُ الْمُؤَلِّفُ ،

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « عَقْدٌ وَاحِدٌ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) أَى : حَمَلَ الشَّجَرِ ؛ وَهُوَ ثَمَرُهَا وَوَرَقُهَا وَنَحْوِهِ .

(٤) فِي ز : « رَبُّ الْأَرْضِ » .

(٥) قَوْلُهُ : أَوْ الْأَرْضُ وَالْعَمَلُ . مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ : وَالْأَرْضُ لِهَيْئَتِهَا . وَالْمَعْنَى : وَلَا تَصِحُّ إِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْ أَحَدِهِمَا وَالْأَرْضُ وَالْعَمَلُ مِنَ الْآخِرِ .

والمجدد، والشارح، وابن رزين^(١)، وأبو محمد الجوزي، والشيخ، وابن القيم، وصاحب «الفائق»^(٢)، و«الحاوي الصغير»^(٣). وهو الصحيح، وعليه عمل الناس^(٤).

وإن قال: آجزتك نصف أرضي بنصف البذر، ونصف منفعتك، ومنفعة بقرك وآلتك. وأخرج المزارع البذر كله، لم يصح؛ لجهالة المنفعة. وكذلك لو جعلها أجرة لأرض أخرى أو دار، لم يجز^(٥)، والزرع كله للمزارع، وعليه أجرة مثل الأرض. فإن أمكن علم المنفعة وضبطها بما لا يختلِف معه، ومعرفة البذر، جاز وكان الزرع بينهما. وإن شرط أن يأخذ رب الأرض مثل بذره^(٦) ويقتسما^(٧) الباقي، ففاسد. وإن شرط لأحدهما قفزاناً معلومة، أو دراهم معلومة، أو زرع ناحية معينة، أو ما على الجدول؛ إما منفرداً أو مع نصيبه، فسدت المزارعة والمساقاة. ومتى فسدت العقد، فالزرع والثمر لصاحبه، وعليه الأجرة.

(١) عبد الرحمن بن رزين بن عبد العزيز الغساني الحوراني الدمشقي، سيف الدين، أبو الفرج، صاحب التصانيف. قتل شهيداً بسيف التتار سنة ست وخمسين وستمائة. ذيل طبقات الحنابلة ٢/٢٦٤.

(٢) هو أحمد بن الحسن بن عبد الله المقدسي، ابن قاضي الجبل، شرف الدين. ولد سنة ثلاث وتسعين وستمائة. كان صاحب فنون، وأفتى، وولى القضاء. توفي سنة إحدى وسبعين وسبعمائة: الدرر الكامنة ١/١٢٩.

(٣) قال في «الإنصاف»: للشيخ أبي نصر عبد الرحمن مدرس المستنصرية، ولم نجد له.

(٤) لأن الأصل المول عليه في المزارعة قضية خير.

(٥) بعده في م: «والربح».

(٦ - ٦) في م: «ويقتسم».

وَحُكْمُ الْمَزَارَعَةِ حُكْمُ الْمَسَافَةِ فِيمَا ذَكَرْنَا. وَالْحَصَادُ، وَالْدِّيَاسُ،
وَالْتَّصِفِيَّةُ، وَاللَّقَاطُ عَلَى الْعَامِلِ، وَيُكْرَهُ الْحَصَادُ وَالْجِذَاذُ لَيْلًا.

وإن دَفَعَ رَجُلٌ بَذْرَهُ إِلَى صَاحِبِ الْأَرْضِ لِيَزْرَعَهُ فِي أَرْضِهِ وَيَكُونَ مَا
يَخْرُجُ بَيْنَهُمَا، فَفَاسِدٌ، وَيَكُونُ الزَّرْعُ لِلْمَالِكِ الْبَذْرِ، وَعَلَيْهِ أَجْرُهُ الْأَرْضِ
وَالْعَمَلِ. وإن قال: أنا أزرع الأرض يتذري وعواملي وتسقيها بمائتي،
وَالزَّرْعُ بَيْنَنَا^(١). لم يَصِحَّ. وإن زَارَعَ شَرِيكَهُ فِي نَصِيهِ، صَحَّ بِشَرْطِ أَنْ
يَكُونَ لِلْعَامِلِ أَكْثَرُ مِنْ نَصِيهِ، وَتَقَدَّمَ قَرِيبًا.

وما سَقَطَ مِنْ حَبٍّ وَقَتَ حَصَادٍ، فَنَبَتَ فِي الْعَامِ الْقَابِلِ، فَلِزَبِّ
الْأَرْضِ؛ مَالِكًا كَانَ أَوْ مُشْتَاكِراً أَوْ مُسْتَعِيرًا. وكذا نَصٌّ^(٢)، فِيمَنْ بَاعَ
قَصِيلاً^(٣) فَحَصَدَ وَبَقِيَ^(٤) يَسِيرًا، فَصَارَ سُئْبًا، فَلِزَبِّ الْأَرْضِ. وَيُنَاحُ
الْتِقَاطُ مَا خَلَفَهُ الْحَصَادُونَ مِنْ سُئْبٍ وَحَبٍّ وَغَيْرِهِمَا، وَيَحْرُمُ مِنْهُ. قال
في «الرَّعَايَةِ»: وَإِذَا غَصَبَ زَرْعَ إِنْسَانٍ^(٥) وَحَصَدَهُ، أُبِيحَ لِلْفُقَرَاءِ الْتِقَاطُ
السُّئْبِ الْمُنْسَاقِطِ، كَمَا لَوْ حَصَدَهَا الْمَالِكُ، وَكَمَا يُنَاحُ رَعْيُ الْكَلَاءِ مِنَ
الْأَرْضِ الْمَغْصُوبَةِ.

وإن خَرَجَ الْأَكْثَرُ بِاخْتِيَارِهِ وَتَرَكَ الْعَمَلَ قَبْلَ الزَّرْعِ أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ ظُهُورِهِ،
وَأَرَادَ أَنْ يَبِيعَ عَمَلَ يَدَيْهِ وَمَا عَمِلَ فِي الْأَرْضِ، لَمْ يَجُزْ، وَلَا شَيْءٌ لَهُ. وإن

(١) في ز: «بينهما».

(٢) أى: الإمام أحمد.

(٣ - ٣) في م: «فحصده فبقى».

(٤) سقط من: الأصل.

أَخْرَجَهُ مَالِكُ ذَلِكَ ، فَهُوَ أَجْرُهُ عَمَلِهِ وَمَا أَنْفَقَ فِي الْأَرْضِ .
 وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْرُطَ عَلَى الْفَلَّاحِ شَيْئًا مَأْكُولًا وَلَا غَيْرَهُ ؛ مِنْ دَجَاجٍ ،
 وَلَا غَيْرِهَا ، الَّتِي يُسَمُّونَهَا خِدْمَةً ، وَلَا أَخَذَهُ بِشَرْطٍ ، وَلَا غَيْرِهِ .
 وَلَوْ أَجَرَ أَرْضَهُ سَنَةً لِمَنْ يَزْرَعُهَا فَزَرَعَهَا فَلَمْ يَنْبُتِ الزَّرْعُ تِلْكَ السَّنَةَ ، ثُمَّ
 نَبَتَ فِي السَّنَةِ الْأُخْرَى ، فَهُوَ لِلْمُسْتَأْجِرِ ، وَعَلَيْهِ الْأَجْرُ لِرَبِّ الْأَرْضِ مُدَّةَ
 احْتِبَاسِهَا ، وَلَيْسَ لِرَبِّ الْأَرْضِ مُطَالَبَتُهُ بِقَلْعِهِ قَبْلَ [١٤٩هـ] إِذْ رَاكَ .

باب الإجارة

وهي عقدٌ على منفعةٍ مباحةٍ معلومةٍ، تُؤخذُ شيئاً فشيئاً مدةً معلومةً، من عينٍ معلومةٍ، أو موصوفةٍ في الذمة، أو عملٍ معلومٍ، بعوضٍ معلومٍ. ويُستثنى من مدةٍ معلومةٍ ما فُتحَ عنه ولم يُقسَم، فيما فعله عمرُ، رَضِيَ اللهُ عنه.

وهي، والمساقاةُ، والمزارعةُ، والعرايا، والشُّفعةُ، والكتابةُ، ونحوها من الرخصِ المباحةِ المُستقرِّ حُكمها على وفقِ القياسِ. ولا تصحُّ إلا من جائزِ التصرفِ.

وتنعقدُ بلفظِ إجارةٍ^(١)، وما في معناها^(٢) إضافةً إلى العينِ؛ نحو: أجرْتُكَها. أو: أكرْتُكَها. أو إلى النفعِ؛ نحو: أجرْتُكَ. أو: أكرْتُكَ. أو: ملَكْتُكَ نفعها. ولفظِ بيعٍ، إضافةً إلى النفعِ؛ نحو: بعْتُكَ نفعها. أو: سَكَنْتِي الدارَ^(٣). ونحوه. أو أطلقَ.

ولا تصحُّ إلا بشروطٍ ثلاثةٍ:

أحدها: معرفةُ المنفعةِ؛ إمَّا بالعُرفِ، كسكْنِي الدارَ شهرًا، وخدمةٍ

(١) في م: «أجرت».

(٢) في م: «معناه».

(٣) يعني: بعتك سكنها.

الْآدَمِيَّ سَنَةً، فَيَخْذُمُهُ فِي الزَّمَنِ الَّذِي يَقْتَضِيهِ الْعُرْفُ، فَإِذَا كَانَ لَهَا عُرْفٌ، أُغْنِيَ عَنْ تَعْيِينِ النَّفْعِ وَصِفَتِهِ، وَيَنْصَرِفُ الْإِطْلَاقُ إِلَيْهِ، فَإِذَا كَانَ عُرْفُ الدَّارِ الشُّكْنَى، أَوْ لَمْ يَكُنْ وَاکْتَرَاهَا لَهَا^(١)، فَلَهُ الشُّكْنَى، وَوَضْعُ مَتَاعِهِ فِيهَا، وَيَتْرُكُ فِيهَا مِنَ الطَّعَامِ مَا جَزَتْ عَادَةُ السَّاكِنِ بِهِ، وَلَهُ أَنْ يَأْذَنَ لِأَصْحَابِهِ وَأُضْيَافِهِ فِي الدُّخُولِ، وَالْمَبِيتِ فِيهَا، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْمَلَ فِيهَا حِدَادَةً^(٢)، وَلَا قِصَارَةً، وَلَا مَخَزَنًا لِلطَّعَامِ، وَلَا أَنْ يُسَكِّنَهَا دَابَّةً، وَلَا يَدَعَّ فِيهَا رَمَادًا، وَلَا ثَرَابًا، وَلَا زُبَالَةً وَنَحْوَهَا، وَلَهُ إِسْكَانُ ضَيْفٍ، وَزَائِرٍ.

وَأَمَّا بِالْوَصْفِ^(٣)؛ كَحَمْلِ زُبْرَةٍ حَدِيدٍ وَزَنْهَا كَذَا، إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ. وَلَوْ كَانَ الْحُمُولُ كِتَابًا فَوَجَدَ الْحُمُولَ إِلَيْهِ غَائِبًا، فَلَهُ الْأَجْرَةُ لَذَهَابِهِ وَرَدِّهِ، وَإِنْ وَجَدَهُ مَبِيتًا، فَفِي «الرَّعَايَةِ»، وَهُوَ ظَاهِرُ «التَّرْغِيبِ»: لَهُ الْمُسْتَمَى فَقَطْ، وَيَرْدُّهُ. قَالَ أَحْمَدُ: يَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ^(٤) الْأُمَّةَ، وَالْحُرَّةَ لِلْخِدْمَةِ، وَلَكِنْ يَنْصَرِفُ وَجْهَهُ عَنِ النَّظَرِ^(٥)، لَيْسَتْ الْأُمَّةُ مِثْلَ الْحُرَّةِ، وَلَا يَخْلُو مَعَهَا فِي بَيْتٍ، وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهَا مُتَجَرِّدَةً، وَلَا إِلَى شَعْرِهَا.

وَتَصِيحُ^(٦) لِبْنَاءٍ، وَيُقَدَّرُ بِالزَّمَانِ^(٧)، وَإِنْ قُدِّرَ بِالْعَمَلِ، فَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ

(١) سقط من : ز .

(٢) في د : « جَدَادَهُ » .

(٣) قوله : وإما بالوصف . معطوف على قوله : معرفة المنفعة إما بالعرف .

(٤) يعنى : الأجنبي .

(٥) أى : عن النظر للحرمة .

(٦) زيادة من : م .

(٧) يعنى : ويقدر البناء بالزمان ؛ كيوم أو شهر ... إلخ .

مَوْضِعِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ بَقُرْبِ الْمَاءِ ، وَشُهُولَةِ التُّرَابِ ، وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ طُولِ
الْحَائِطِ ، وَعَرْضِهِ ، وَسُمْكِهِ ^(١) ، وَآلِيهِ ؛ مِنْ طِينٍ ، وَلَيْنٍ ، وَأَجْرٍ ، وَشِيدٍ ^(٢) ،
وغير ذلك .

ولو اسْتَوْجَرَ لِحْفَرٍ بِئْرٍ ؛ عَشْرَةُ أَذْرُعٍ طُولًا ، وَعَشْرَةُ عَرْضًا ، وَعَشْرَةُ
عُمُقًا ، فَحَفَرَ خَمْسَةَ طُولًا فِي خَمْسَةِ عَرْضًا فِي خَمْسَةِ عُمُقًا ، فَاضْرِبْ
عَشْرَةَ فِي عَشْرَةٍ ، تَبْلُغْ مِائَةً ، ثُمَّ اضْرِبْ الْمِائَةَ فِي عَشْرَةٍ ، تَبْلُغْ ^(٣) أَلْفًا ،
وَاضْرِبْ خَمْسَةَ فِي خَمْسَةٍ ؛ بِخَمْسَةِ وَعِشْرِينَ ، ثُمَّ اضْرِبْهَا فِي خَمْسَةٍ ؛
بِمِائَةِ وَخَمْسَةِ وَعِشْرِينَ ، وَذَلِكَ ثَمَنُ الْأَلْفِ ، فَلَهُ ثَمَنُ الْأُجْرَةِ ، إِنْ وَجِبَ لَهُ
شَيْءٌ .

وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ لِيَبْنِيَ لَهُ بِنَاءً ^(٤) مَعْلُومًا ، أَوْ فِي زَمَنِ مَعْلُومٍ ، فَبَنَاهُ ، ثُمَّ
سَقَطَ الْبِنَاءُ ، فَقَدْ وَفَّى مَا عَلَيْهِ ، وَاسْتَحَقَّ الْأُجْرَةَ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ سُقُوطُهُ مِنْ
جِهَةِ الْعَامِلِ ، فَأَمَّا إِنْ فَرِطَ ، أَوْ بَنَاهُ مَحْلُولًا ^(٥) ، أَوْ نَحَرَ ذَلِكَ فَسَقَطَ ، فَعَلِيهِ
إِعَادَتُهُ ، وَغَرَامَةُ مَا تَلَفَ مِنْهُ . وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ لِبِنَاءٍ أَذْرُعٍ مَعْلُومَةٍ ، فَبَنَى

(١) الشُّمُكُ ، بضم السين : غَلَطَ الشَّيْءُ وَثَخَانَتْهُ .

ذَكَرَ فِي كَشَافِ الْقِنَاعِ أَنَّهُ يَفْتَحُ السَّيْنَ ، وَلَيْسَ كَمَا قَالَ . فَالْلَّفْظَةُ مُحَدَّثَةٌ . الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ

(س م ك) .

(٢) الشَّيْدُ ، بِكسر الشين : مَا يَطْلَى بِهِ الْحَائِطُ ، مِنْ جِصٍّ وَنَحْوِهِ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « يَبْلُغُ » .

(٤) فِي ز : « بِنَاءٌ » .

(٥) فِي ز : « مَحْمُولًا » .

بعضها ، ثم سَقَطَ ، فعليه إعادة ما سَقَطَ ، وتماّم ما وَقَعَتْ عليه الإجارة مِنْ الدَّرْعِ^(١) .

وَيَصِحُّ الاستئْجارُ لتطيين الأرض ، والشُّطُوحِ ، والحيطان ، وتخصيصها . ولا يَصِحُّ على عَمَلٍ مُعَيَّنٍ ؛ لأنَّ الطَّيْنَ يَخْتَلِفُ فِي الرِّقَّةِ ، والغَلْظِ ، والأَرْضُ منها العَالِي والنَّازِلُ ، وكذلك الحيطان ، والسَّطْحُ ، فلذلك لم يَصِحَّ إلا على مُدَّةٍ .

وتَصِحُّ^(٢) إجارةُ أرضٍ مُعَيَّنَةٍ لَزَرْعِ كَذَا ، أو غَرْسِ^(٣) ، أو بِنَاءٍ مَعْلُومٍ ، أو لَزَرْعِ ما شاء ، أو لَغَرْسِ ما شاء ، أو لَزَرْعِ وَغَرْسِ ما شاء ؛ كـ : أَجْرْتُكَ لَتَزَرْعَ ما شِئْتَ . أو : لَغَرْسِ .^(٤) وَيَسْكُتُ^(٥) ، أو أَجْرَهُ^(٥) الأرضَ وأُطْلِقَ ، وهى تَصْلُحُ لِلزَّرْعِ ، وغيره ، ويأتى له تَبَيُّنٌ .

وَيَجُوزُ الاستئْجارُ لَضَرْبِ اللَّيْنِ على مُدَّةٍ ، أو عَمَلٍ ، فإن قُدِّرَ^(٦) بِالْعَمَلِ ، احتاجَ إلى تَعْيِينِ عَدَدِهِ ، وَذِكْرِ قَالِبِهِ ، وَمَوْضِعِ الضَّرْبِ ، فإن كانَ هُنَاكَ قَالِبٌ مَعْرُوفٌ لا يَخْتَلِفُ ، جاز ، وإن [١٤٩ ظ] قُدِّرَ بالطُّولِ والعَرْضِ والشُّمْلِكِ ، جاز ، ولا يُكْتَفَى بِمُشَاهَدَةِ قَالِبِ الضَّرْبِ إذا لم يَكُنْ مَعْرُوفًا ،

(١) فى م : « الأذرع » .

(٢) زيادة من : م .

(٣) فى ز : « غراس » .

(٤ - ٤) سقط من : م .

(٥) فى الأصل : « آجره » . وفى م : « أجرة » .

(٦) فى الأصل : « قدره » .

ولا يَلْزَمُهُ^(١) إقامة اللَّبَنِ لِيَجِفَّ ، ما لم يَكُنْ شَرْطُ أوْ عُزْفٌ . ومثله إخراج
الْأَجْرِ مِنَ التَّنْوِيرِ الَّذِي اسْتَوْجِرَ لَشَيْءِهِ .

وإن اسْتَوْجِرَ لِحَفْرِ قَبْرِ ، لَزِمَهُ رَدُّ ثَرَابِهِ عَلَى الْمَيِّتِ ؛ لِأَنَّهُ الْعُزْفُ ، لا
تَطْيِينُهُ .

وإن استأَجَرَ لِلرُّكُوبِ ، ذَكَرَ الْمَرْكُوبَ ؛ فَرَسًا ، أوْ بَعِيرًا ، ونحوه -
كَمَبِيعٍ - وما يُرَكَّبُ به ؛ مِنْ سَرْجٍ وَغَيْرِهِ ، وَكَيْفِيَّةَ سَيْرِهِ ؛ مِنْ هِمْلَاجٍ
وَغَيْرِهِ ، ولا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ ذُكُورِيَّتِهِ ، وَأُنُوثَتِهِ ، وَنَوْعِهِ . ولا بُدُّ مِنْ مَعْرِفَةِ
رَاكِبٍ بِرُؤْيَاةٍ ، أوْ صِفَةٍ ، كَمَبِيعٍ . وَيُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ تَوَابِعِهِ الْعُرْفِيَّةِ ؛ كَرَادٍ ،
وَأَثَاثٍ مِنَ الْأَغْطِيَّةِ وَالْأَوْطَانَةِ وَالْمَعَالِيْقِ ؛ كَالْقَدْرِ وَالْقَرْبَةِ وَنَحْوَهُمَا ؛ إِمَّا
بِرُؤْيَاةٍ ، أوْ صِفَةٍ ، أوْ وَزْنٍ . وله حَمْلٌ ما نَقَصَ مِنْ مَعْلُومِهِ ، ولو بأَكْلِ
مُعْتَادٍ ، وَيَأْتِي فِي الْبَابِ .

وإن كان لِلْحَمْلِ ، لم يَحْتَجْ إِلَى ذِكْرِ ما تَقَدَّمَ ، إن لم يَتَضَرَّرِ الْحَمُولُ
بَكَثْرَةِ الْحَرَكَةِ ، أوْ يُفْقُوتُ غَرَضُ الْمُسْتَأْجِرِ ، وإِلَّا اشْتَرِطَ ؛ كَحَامِلِ زُجَاجٍ ،
وَحَرْزٍ ، وَفَاكِهِةٍ ، وَنَحْوِهِ . وَيُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ الْمَتَاعِ الْحَمُولِ بِرُؤْيَاةٍ ، أوْ صِفَةٍ ،
وَذِكْرُ جَنْبِيهِ ؛ مِنْ حَدِيدٍ ، أوْ قُطْنٍ أوْ غَيْرِهِ ، وَقَدْرِهِ بِالْكَيْلِ ، أوْ بِالوِزْنِ ،
فلا يَكْفِي ذِكْرُ وَزْنِهِ فَقَطْ . وَيُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ أَرْضِ الْحَرْثِ .

فصل : الثاني : مَعْرِفَةُ الْأَجْرَةِ ، فما فِي الذِّمَّةِ ، كَثْمَنِ ، وَالْمُعَيَّنَةِ ،

(١) يعنى : الْأَجِير .

كَمَيْعٍ . ولو جَعَلَ الأَجْرَةَ ضُبْرَةً دَرَاهِمَ أو غَيْرَهَا ، صَحَّتْ ، كَمَيْعٍ ^(١) .
 وَتَجَوُّزُ إِجَارَةِ الأَرْضِ بِجِنْسٍ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا ، وَتَقَدَّمَ فِي البَابِ قَبْلَهُ .
 وَيَصِحُّ اسْتِجَارُ أَجِيرٍ وَظْفِيرٍ ^(٢) بِطَعَامِهِمَا وَكِسْوَتِهِمَا ، أو بِأَجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ
 وَطَعَامِهِمَا وَكِسْوَتِهِمَا ، كَمَا ^(٣) لو شَرَطَا ^(٤) كِسْوَةً وَنَفَقَةً مَعْلُومَتَيْنِ
 مَوْصُوفَتَيْنِ ، كَصِفَتَيْهِمَا فِي السَّلَمِ ، وَهُمَا عِنْدَ التَّنَازُعِ ، كزَوْجِيَّةٍ . وَيُسَنُّ
 إعْطَاءُ ظْفِيرٍ حُرَّةٍ عِنْدَ الْفِطَامِ عَبْدًا أو أَمَةً ، إِنْ كَانَ الْمُسْتَرْضِعُ مُوسِرًا . قَالَ
 الشَّيْخُ : لَعَلَّ هَذَا فِي الْمُتَبَرِّعَةِ بِالرَّضَاعَةِ . انْتَهَى . وَإِنْ كَانَتِ الظُّفِيرُ أَمَةً ،
 اسْتَحِبَّ إِعْتَاقُهَا ، ولو اسْتُؤْجِرَتْ لِلرَّضَاعِ وَالْحِضَانَةِ ، لَزِمَاها ، وَإِنْ
 اسْتُؤْجِرَتْ لِلرَّضَاعِ وَأُطْلِقَ ، لَزِمَتْهَا ^(٥) الْحِضَانَةُ ^(٦) تَبَعًا . وَإِنْ اسْتُؤْجِرَتْ
 لِلْحِضَانَةِ وَأُطْلِقَ ، لَمْ يَلْزَمْهَا الرِّضَاعُ ^(٦) . وَالْمَعْقُودُ عَلَيْهِ فِي الرِّضَاعِ الْحِضَانَةُ
 وَاللَّبَنُ ، ولو وَقَعَتِ الْإِجَارَةُ عَلَى الْحِضَانَةِ وَالرَّضَاعِ ، وَانْقَطَعَ اللَّبَنُ ،
 بَطَلَا ^(٧) .

(١) فِي ز : « كَمَيْع » .

(٢) .أى : مَرْضَعَةٌ .

(٣) فِي م : « وَكَمَا » .

(٤) فِي م : « شَرَط » .

وَالْمُرَادُ : الْأَجِيرَ وَالْمَرْضَعَةَ .

(٥) فِي م : « لَمْ يَلْزَمْهَا » .

(٦ - ٦) سَقَطَ مِنْ : م .

(٧) فِي د : « بَطَلَا » .

وَالْمُرَادُ : بَطَلَتِ الْإِجَارَةُ فِي الْحِضَانَةِ وَالرَّضَاعِ .

وَيَجِبُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ أَنْ تَأْكُلَ وَتَشْرَبَ مَا يُدِيرُ لَبَنَهَا وَيَصْلُحَ بِهِ ،
وَلِلْمُكْتَرِي مُطَالَبَتِهَا بِذَلِكَ ، فَإِنْ لَمْ تُرْضِعْهُ ، لَكِنْ سَقَتْهُ لَبَنَ الْغَنَمِ ، أَوْ
أَطْعَمَتْهُ ، أَوْ دَفَعَتْهُ إِلَى خَادِمِهَا^(١) فَأَرْضَعَتْهُ ، فَلَا أُجْرَةَ لَهَا . وَإِنْ قَالَتْ :
أَرْضَعْتُهِ . فَأَنْكَرَ الْمُسْتَرْضِعُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا .

وَيُشْتَرَطُ رُؤْيَا الْمُسْتَرْضِعِ^(٢) ، وَمَعْرِفَةُ مُدَّةِ الرِّضَاعِ ، وَمَكَانِهِ ؛ هَلْ هُوَ
عِنْدَ الْمُرْضِعَةِ أَوْ عِنْدَ وَلِيِّهِ ؟ وَلَا بَأْسَ أَنْ تُرْضِعَ الْمُسْلِمَةُ طِفْلاً لِكِتَابِيٍّ^(٣)
بِأُجْرَةٍ ، لَا لِمَجُوسِيٍّ^(٤) .

وَلَا يَصِحُّ اسْتِجَارُ دَابَّةٍ بَعْلَفِهَا ، أَوْ بِأَجْرِ مُسَمًّى^(٥) وَعَلَفِهَا ، إِلَّا أَنْ
يَشْتَرِطَهُ مَوْصُوفًا . وَعِنَهُ ، يَصِحُّ . اخْتَارَهُ الشَّيْخُ ، وَجَمَعَ .

وَإِنْ شَرَطَ لِلْأَجِيرِ طَعَامَ غَيْرِهِ ، وَكِسَوَتَهُ مَوْصُوفًا ، جَازٌ^(٦) كَنَفْسِهِ ،
وَيَكُونُ ذَلِكَ لِلْأَجِيرِ ؛ إِنْ شَاءَ أَطْعَمَهُ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ
مَوْصُوفًا ، لَمْ يَصِحَّ ، وَإِنَّمَا جَازٌ لِلْأَجِيرِ ؛ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ . وَلَيْسَ لَهُ إِطْعَامُهُ إِلَّا
مَا يُؤَافِقُهُ مِنَ الْأَعْذِيَةِ وَإِنْ اسْتَعْنَى الْأَجِيرُ عَنْ طَعَامِ الْمُسْتَأْجِرِ ، أَوْ عَجَزَ عَنْ
الْأَكْلِ لِمَرَضٍ أَوْ غَيْرِهِ ، لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهُ ، وَكَانَ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِهَا . وَإِنْ احتَاجَ

(١) فِي م : « خَادِمَتِهَا » الْخَادِمُ تَطْلُقُ عَلَى الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى . وَانْظُرْ لِسَانَ الْعَرَبِ (خ د م) .

(٢) فِي د ، س ، م : « الْمُرْتَضِعُ » .

(٣) فِي م : « لِلْكِتَابِيِّ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « الْمَجُوسِيُّ » .

(٥) فِي م : « مَعِينٌ » .

(٦) بَعْدَهُ فِي م : « لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ » .

إلى دَوَاءٍ لِمَرْضِهِ^(١) ، لم يَلْزِمِ الْمُسْتَأْجِرَ ، لَكِنْ يَلْزِمُهُ بِقَدْرِ طَعَامِ الصَّحِيحِ .
وإن قَبْضَ الْأَجِيرِ طَعَامَهُ فَأَحَبُّ أَنْ يَسْتَفْضِلَ بَعْضَهُ لِنَفْسِهِ ، وَ^(٢) كَانَ
الْمُسْتَأْجِرُ دَفَعَ إِلَيْهِ أَكْثَرَ مِنَ الْوَاجِبِ لَهُ لِأَكْلِهِ مِنْهُ قَدْرَ حَاجَتِهِ وَيُفْضِلُ
الْبَاقِي ، أَوْ كَانَ فِي تَرْكِهِ لِأَكْلِهِ [١٥٠] كُلَّهُ ضَرَرٌ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ ؛ بَأَن
يَضْعَفُ^(٣) الْأَجِيرُ^(٤) عَنِ الْعَمَلِ ، أَوْ يَقِلَّ لَبَنُ الظَّئْرِ ، مُنِعَ مِنْهُ . وَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ
قَدْرَ الْوَاجِبِ فَقَطْ ، أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ وَمَلَكَهَ إِيَّاهُ ، وَلَمْ يَكُنْ فِي تَفْضِيلِهِ لِبَعْضِهِ
ضَرَرٌ بِالْمُسْتَأْجِرِ ، جَازَ ، فَإِنْ قَدَّمَ إِلَيْهِ طَعَامًا فَتُهَبَ ، أَوْ تَلَفَ قَبْلَ أَكْلِهِ ،
وَكَانَ عَلَى مَائِدَةٍ لَا يَخْصُهُ فِيهَا بِطَعَامِهِ^(٥) ، فَمِنْ ضَمَانِ الْمُسْتَأْجِرِ ، وَإِنْ
خَصَّهُ بِذَلِكَ وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ ، فَمِنْ مَالِ الْأَجِيرِ .

وَالدَّيَّانَةُ الَّتِي تَقْبَلُ فِي^(٦) الْوِلَادَةِ ، يَجُوزُ لَهَا أَخْذُ الْأُجْرَةِ عَلَى ذَلِكَ ،
وَأَنْ تَأْخُذَ بِلَا شَرْطٍ .

وَلَا بَأْسَ أَنْ يَحْصُدَ الزَّرْعَ ، وَيَصْرِمَ النَّخْلَ بِسُدْسٍ مَا يَخْرُجُ مِنْهُ . قَالَ
أَحْمَدُ : هُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الْمُقَاطَعَةِ . يَعْنِي مَعَ جَوَازِهَا . وَلَا يَجُوزُ نَقْضُ
الزَّيْتُونِ وَنَحْوِهِ بِيَعْضِ مَا يَسْقُطُ مِنْهُ ، وَلَهُ أُجْرَةٌ مِثْلُهُ ، وَيَجُوزُ نَقْضُ كُلِّهِ ،
وَلَقَطُهُ بِيَعْضِهِ مُشَاعًا .

(١) فِي د ، م ، ز : لِمَرْضِ .

(٢) فِي م : « أَوْ » .

(٣) فِي ز : « ضَعْفٌ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٥) فِي ز : « بِطَعَامِهِ » .

وَيَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يُوجِرَ أُمَّتَهُ لِلإِرْضَاعِ ، وَلَيْسَ لَهَا إِجَارَةٌ نَفْسِهَا ، فَإِنْ كَانَ لَهَا وَلَدٌ ، لَمْ تَجُزْ إِجَارَتُهَا لِلإِرْضَاعِ ^(١) ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهَا فَضْلٌ عَنْ رِيَّتِهِ ^(٢) ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِلْوَلَدِ ، وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ إِلَّا الْفَاضِلُ عَنْهُ . فَإِنْ كَانَتْ مُزْوَجَةً ^(٣) ^(٤) « بغير عبده » ، لَمْ تَجُزْ إِجَارَتُهَا لَذَلِكَ إِلَّا بِإِذْنِ الزَّوْجِ . وَإِنْ أَجَرَهَا لِلرَّضَاعِ ، ثُمَّ زَوَّجَهَا ، صَحَّ النِّكَاحُ ، وَلَا تَنْفَسُخُ الْإِجَارَةُ ، وَلِلزَّوْجِ الْاسْتِمْتَاعُ بِهَا وَقَدْ فَرَاغَهَا مِنَ الرِّضَاعِ وَالْحَصَانَةِ - وَتَأْتِي إِجَارَةُ الْحُرَّةِ فِي عَشْرَةِ النِّسَاءِ - وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا : إِنَّهَا ذَاتُ زَوْجٍ . أَوْ : مُؤَجَّرَةٌ . قَبْلَ نِكَاحِهَا ، بَلَا بَيِّنَةٍ ^(٥) .

فصل : وَإِنْ دَفَعَ ثَوْبَهُ إِلَى قَصَّارٍ ، أَوْ خَيْطِيطٍ ، وَ ^(٦) « نحوهما ليعمله - ولو لم تكن له عادة بأخذ أجره - ولم يعقدا عقداً إجارة ، أو استعمل حمالاً ونحوه ، أو شاهداً إن جاز له أخذ أجره ، صح ، وله أجره مثله ، كتنظيفه بها ، نحو ^(٧) : « خذه وأنا أعلم أنك تتعيش ^(٨) » . أَوْ : « أَنَا أَرْضِيكَ . ونحوه . وكذا دخول حمام ، ورُكوب سفينة ملاح ، وحلق رأسه ^(٩) ،

(١) فى م : « لذلك » .

(٢) فى م : « ربه » .

(٣) فى م : « متزوجة » .

(٤ - ٤) سقط من : ز .

(٥) يعنى : إذا ادعت أنها كانت مؤجرة قبل نكاح .

(٦) فى الأصل : « أو » .

(٧) فى م : « أى نحو » .

(٨) فى م : « متعيش » .

(٩) فى م : « رأس » .

وَتَغْسِيلُهُ، وَغَسَلَ ثَوْبَهُ، وَبِيعَهُ لَهُ، وَشَرِبَهُ^(١) مِنْهُ مَاءً. وَقَالَ فِي
«التَّلْخِيسِ»: مَا يَأْخُذُهُ الْحَمَامِيُّ أَجْرُهُ الْمَكَانِ وَالسَّطْلِ وَالْمِزْرَ، وَيَدْخُلُ
الْمَاءُ تَبَعًا.

وَتَجُوزُ إِجَارَةُ دَارٍ بِسُكْنَى دَارٍ، وَخِدْمَةُ عَبْدٍ، وَتَزْوِيجُ امْرَأَةٍ. وَتَصِحُّ
إِجَارَةُ حَلِيٍّ بِأَجْرَةٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ، وَكَذَا مِنْ جِنْسِهِ مَعَ الْكَرَاهَةِ.

وَأِنْ قَالَ: إِنْ خِطَّتْ هَذَا الثُّوبَ الْيَوْمَ. أَوْ: رُومِيًّا، فَلَمْ يَزَلْهُمْ. وَ:
غَدًا. أَوْ: فَارِسِيًّا، فَنِصْفُهُ. أَوْ: إِنْ زَرَعْتُهَا بُرًّا. أَوْ^(٢): إِنْ^(٣) فَتَحْتُ
خَيْطَاطًا، فَبَخْمَسَةٍ. وَ: ذُرَّةً^(٤). أَوْ: حَدَادًا، فَبَعَشْرَةٍ. وَنَحْوَهُ، لَمْ
يَصِحَّ^(٥).

وَأِنْ أَكْرَاهُ دَائِبَةً، وَقَالَ: إِنْ رَدَدْتُهَا الْيَوْمَ فَبَخْمَسَةٍ، وَغَدًا فَبَعَشْرَةٍ. أَوْ
أَكْرَاهُ عَشْرَةَ أَيَّامٍ بَعَشْرَةٍ، وَمَا زَادَ فَلِكُلِّ يَوْمٍ كَذَا، صَحَّ. وَلَا يَصِحُّ أَنْ
يَكْتَرِيَ مُدَّةً مَجْهُولَةً، كَمُدَّةِ غَزَاتِهِ، أَوْ غَيْرِهَا. وَإِنْ سَمَّى لِكُلِّ يَوْمٍ شَيْئًا
مَعْلُومًا، جَازَ^(٦). وَإِنْ أَكْرَاهُ كُلَّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ، أَوْ كُلَّ دَلْوٍ بِتَمْرَةٍ، صَحَّ.

(١) فِي ز: «شَرِبَهُ».

(٢) يَعْنِي: أَوْ قَالَ رَبُّ حَانُوتٍ.

(٣) زِيَادَةٌ مِنْ: م.

(٤) يَعْنِي: أَوْ زَرَعَتْ ذُرَّةً.

(٥) إِنَّمَا لَمْ يَصَحَّ الْعَقْدُ هُنَا؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ وَاحِدٌ اخْتَلَفَ فِيهِ الْعَوْضُ بِالتَّقْدِيمِ وَالتَّأْخِيرِ. كَشَافُ
الْقَنَاعِ ٥٥٦/٣.

(٦) فِي الْأَصْلِ: «فَجَائِزٌ».

وَكُلَّمَا دَخَلَ شَهْرٌ، لَزِمَهُمَا حُكْمُ الْإِجَارَةِ، إِنْ لَمْ يَفْسَخَا، وَلَكُلِّ مِنْهُمَا الْفَسْخُ عَقَبٌ^(١) تَقْضَى كُلُّ شَهْرٍ عَلَى الْفَوْرِ، فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ. وَلَوْ أَجَرَهُ شَهْرًا غَيْرَ مُعَيَّنٍ، لَمْ يَصِحَّ. وَلَوْ قَالَ: أَجَرْتُكَ هَذَا الشَّهْرَ بِكَذَا، وَمَا زَادَ فَبِحِسَابِهِ. صَحَّ فِي الشَّهْرِ الْأَوَّلِ. وَ: أَجَرْتُكَ دَارِي عِشْرِينَ شَهْرًا؛ كُلُّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ. صَحَّ. وَ: اسْتَأْجَرْتُكَ لِحَمْلِ هَذِهِ الصُّبْرَةِ إِلَى مِصْرَ بَعَشْرَةِ. أَوْ: لَتَحْمِلَهَا، كُلُّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ. أَوْ: لَتَحْمِلَهَا لِي^(٢) قَفِيزًا بِدِرْهَمٍ، وَمَا زَادَ فَبِحِسَابِ ذَلِكَ. صَحَّ، وَكَذَلِكَ كُلُّ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى إِرَادَةِ حَمْلِ جَمِيعِهَا؛ كَقَوْلِهِ: لَتَحْمِلَ^(٣) قَفِيزًا مِنْهَا^(٤) بِدِرْهَمٍ، وَسَائِرُهَا بِحِسَابِ ذَلِكَ. أَوْ قَالَ: وَمَا زَادَ فَبِحِسَابِ ذَلِكَ. يُرِيدُ بَاقِيَهَا كُلَّهُ، إِذَا فَهِمَ ذَلِكَ مِنَ اللَّفْظِ، لِدَلَالَتِهِ عِنْدَهُمَا عَلَيْهِ، أَوْ لِقَرِينَةِ صُرِفَتْ إِلَيْهِ. وَإِنْ قَالَ: لَتَحْمِلَ قَفِيزًا مِنْهَا بِدِرْهَمٍ، وَمَا زَادَ فَبِحِسَابِ ذَلِكَ. يُرِيدُ بِذَلِكَ: مَهْمَا حَمَلْتَهُ مِنْ بَاقِيهَا. أَوْ: لَتَنْقُلَ لِي مِنْهَا كُلُّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ. أَوْ: عَلَى أَنْ تَحْمِلَ لِي مِنْهَا قَفِيزًا بِدِرْهَمٍ، عَلَى أَنْ تَحْمِلَ الْبَاقِيَ بِحِسَابِ ذَلِكَ. لَمْ يَصِحَّ. وَإِنْ قَالَ: لَتَحْمِلَ لِي هَذِهِ الصُّبْرَةَ؛ كُلُّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ، وَتَنْقُلَ لِي صُبْرَةً أُخْرَى فِي الْبَيْتِ بِحِسَابِ ذَلِكَ. فَإِنْ كَانَا يَعْلَمَانِ الصُّبْرَةَ الَّتِي فِي الْبَيْتِ بِالْمُشَاهَدَةِ، صَحَّ، وَإِنْ جَهِلَهَا أَحَدُهُمَا، صَحَّ فِي الْأُولَى وَبَطَلَ فِي الثَّانِيَةِ. وَإِنْ قَالَ: لَتَحْمِلَ^(٥) هَذِهِ [١٥٠] الصُّبْرَةَ وَالَّتِي فِي الْبَيْتِ بَعَشْرَةَ. فَإِنْ كَانَا يَعْلَمَانِ

(١) فِي الْأَصْلِ: «بَعْدَ».

(٢) بَعْدَهُ فِي م: «كُلُّ».

(٣ - ٣) فِي م: «قَفِيزَانَهَا».

(٤) بَعْدَهُ فِي م: «لِي».

التي في البيت ، صَحَّ فيهما . وإن قال : لتَحْمِلَ لى هذه الصُّبْرَةَ ، وهي عَشْرَةُ أَقْفِزَةٍ ، بديرهم ؛ فإن زادَ على ذلك ، فالزائدُ بِحَسَابِ ذلك . صَحَّ في العَشْرَةِ فقط . وإن قال : لتَحْمِلَهَا ، كُلَّ قَفِيزٍ بديرهم ، فإن قَدِمَ لى طَعَامٌ فَحَمَلْتَهُ فَبِحَسَابِ ذلك . صَحَّ أَيْضًا في الصُّبْرَةِ فقط .

فصل : الثالث ، أن تَكُونَ المنفعةُ مُباحةً لغير ضرورةٍ مقصودةٍ ؛ فلا تَصِحُّ الإجارةُ على الزَّئِي ، والزَّمَرِ ، والغِنَاءِ ، والنِّيَاحَةِ ، ولا إجارةُ كاتبٍ يَكْتُبُ ذلك ، ولا إجارةُ الدارِ لِتُجْعَلَ كَنَيْسَةً ، أو بيتَ نارٍ ، أو لبيعِ الخَمْرِ ، أو للَقَمَارِ^(١) ، شَرِطَ في العَقْدِ أو لا .

ولو اِكْتَرَى ذِمِّي مِنْ مُسْلِمٍ دارًا ، فأرادَ بَيْعَ الخَمْرِ فيها ، فلصاحبِ الدارِ مَنَعُهُ .

ولا تَصِحُّ إجارةُ ما يُجَمَّلُ^(٢) به دُكَّانُهُ^(٣) ؛ مِنْ نَقْدٍ وَشَمْعٍ وَنَحْوِهِمَا ، ولا طَعَامٍ لِيَتَجَمَّلَ به على مَائِدَتِهِ ثم يَرُدُّهُ ؛ لِأَنَّ مَنَفْعَةَ ذلك غيرُ مقصودةٍ ، ولا ثَوْبٍ لِتَغْطِيَةَ نَعْشٍ .

ولا يَصِحُّ الاستِجَارُ على حَمَلِ مَيْتَةٍ وَنَحْوِهَا لِأَكْلِ ، لغيرِ مُضْطَرٍّ ، وَخَمْرِ يَشْرَبُهَا ، ولا أَجْرَةَ له . وَيَصِحُّ لِإِلْقَاءِ وَإِرَاقَةِ^(٤) ، ولا يُكْرَهُ أَكْلُ أَجْرَةِ ذلك .

(١) في الأصل : « القمار » .

(٢) في د ، س : « يحمل » .

(٣) في د : « و كانه » .

(٤) يعني : لِإِلْقَاءِ المَيْتَةِ وَإِرَاقَةِ الخمر ، فإن ذلك مما تدعو الحاجةُ إليه .

وَيَصِيحُ لَكَشْحٍ كَنِيْفٍ ، وَيُكْرَهُ لَهُ أَكْلُ أُجْرَتِهِ ؛ كَأُجْرَةِ حَجَامٍ^(١) .

ولو استأجره على سَلَخٍ بِهِيمَةٍ بَجَلْدِهَا ، أو على إلقاء مَيْتَةٍ بَجَلْدِهَا ، لم يَصِيحْ ، وله أُجْرَةٌ مِثْلُهُ . ومِثْلُهُ^(٢) "طَحْنُ الْقَمْحِ"^(٣) بُخَالَتِهِ ، وَعَمَلُ السَّمْسِمِ شَيْرَجًا بِالْكَسْبِ ، وَالْحَلْجُ بِالْحَبِّ .

وَتَجُوزُ إِجَارَةُ الْمُسْلِمِ لِلذَّمِيِّ إِذَا كَانَتْ الْإِجَارَةُ فِي الذَّمَّةِ . وكذا^(٤) لَعَمَلٍ غَيْرِ "خِدْمَةٍ" ، "لَا لِلْخِدْمَةِ"^(٥) . ولا تَجُوزُ^(٦) إِعَارَةُ الرَّقِيقِ الْمُسْلِمِ لَهُ^(٧) . ولا بَأْسَ أَنْ يَحْفِرَ لِلذَّمِيِّ قَبْرًا بِالْأُجْرَةِ ، وَيُكْرَهُ إِنْ كَانَ نَاوُوسًا^(٨) .

فصل : والإجارة على ضربين :

أحدهما : إجارة عَيْنٍ ، فما حُرِّمَ بَيْعُهُ فإِجَارَتُهُ مِثْلُهُ ، إِلَّا^(٩) الْحُرَّ وَالْحُرَّةَ

(١) لقول النبي ﷺ : « كَسْبُ الْحَجَامِ خَبِيثٌ » .

أخرجه مسلم ، فى : باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١١٩٩/٣ . وأبو داود ، فى : باب فى كسب الحجام ، من كتاب البيوع سنن أبى داود ٢٣٨/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى ثمن الكلب ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٧٦/٥ . والدارمى ، فى : باب النهى عن كسب الحجام ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢٧٢/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٦٤/٣ ، ٤٦٥ ، ٤٦٤/٤ ، ١٤١ ، ١٤١ .

(٢) يعنى : ومثل استجاره على سَلَخٍ بِهِيمَةٍ بَجَلْدِهَا فى عدم الصحة ، استجاره لما سيورده بعد .

(٣ - ٣) فى م : « لَطْحَنُ قَمْحٍ » .

(٤ - ٤) سقط من : م .

(٥) زيادة من : م .

(٦) يعنى : للذمى .

(٧) الناووس ، بوزن فاعول : مقبرة النصارى .

(٨) فى د ، ز : « لا » .

وَالْوَقْفَ وَأَمُّ الْوَلَدِ . وَتَصِيحُ إِجَارَةُ كُلِّ عَيْنٍ يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءَ الْمُنْفَعَةِ الْمُبَاحَةِ مِنْهَا
مَعَ بَقَائِهَا، وَلَا تَصِيحُ إِجَارَةُ مَا لَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءُهَا مِنْهَا ؛ كَأَرْضٍ سَبَخَةٍ^(١)
لَا تُنْبِتُ لِلزَّرْعِ ، أَوْ لَا مَاءَ لَهَا ، أَوْ لَهَا مَاءٌ لَا يَدُومُ لِمُدَّةِ الزَّرْعِ ، وَلَا دِيكٌ
لِيُوقِظَهُ لَوْقَتِ الصَّلَاةِ ، وَلَا مَا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ ؛ كَالْمَطْعُومِ^(٢) ،
وَالْمَشْرُوبِ ، وَنَحْوِهِ .

وَيَصِيحُ اسْتِجَارُ دَارٍ يَجْعَلُهَا مَسْجِدًا ، وَحَائِطٍ لِيَضَعَ عَلَيْهِ أَطْرَافَ
خَشَبِهِ ، إِذَا كَانَ الْخَشَبُ مَعْلُومًا وَالْمُدَّةُ مَعْلُومَةٌ ، وَاسْتِجَارُ فَهْدٍ ، وَهَرٍّ ،
وَصَقْرِ ، وَبَازِيٍّ^(٣) ، وَنَحْوِهِ لِلصَّيْدِ ، لَا سَبَاعِ الْبَهَائِمِ الَّتِي لَا تَصْلُحُ لَهُ ، وَلَا
خِنْزِيرٍ ، وَلَا كَلْبٍ وَلَوْ كَانَ يَصِيدُ أَوْ يَحْرُسُ^(٤) .

وَيَصِيحُ اسْتِجَارُ كِتَابٍ لِلْقِرَاءَةِ ، وَالنَّظَرِ فِيهِ ، أَوْ فِيهِ خَطٌّ حَسَنٌ يُجَوِّدُ
خَطَّهُ عَلَيْهِ ، إِلَّا الْمُصْحَفَ فَلَا يَصِيحُ ، وَيَجُوزُ نَسْخُهُ بِأَجْرَةٍ ، وَتَقَدُّمُ فِي
كِتَابِ الْبَيْعِ وَغَيْرِهِ .

وَيَصِيحُ اسْتِجَارُ نَقْدٍ لِلتَّحْلِيِّ وَالْوَزْنِ ، وَمَا اخْتِيجَ إِلَيْهِ^(٥) كَالْأَنْفِ ،
وَرَبْطِ الْأَسْنَانِ بِهِ^(٦) ، فَإِنْ أَطْلَقَ الْإِجَارَةَ ، لَمْ يَصِيحْ . وَلَوْ أَجَرَهُ مَكِيلًا أَوْ

(١) السبخة ، محرّكة ومسكنة : الأرض ذات النز والملح .

(٢) فِي د : « كَالْمَطْعُوبِ » .

(٣) فِي م : « بَازِ » .

(٤) فِي م : « عَرَسَ » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(٦) يَعْنِي : وَتَصَحَّ إِجَارَةُ أَنْفٍ مِنْ ذَهَبٍ ، وَإِجَارَةُ الذَّهَبِ لِرَبْطِ الْأَسْنَانِ بِهِ مَدَّةً مَعْلُومَةً ؛ لِأَنَّ
نَفْعَهُ مَبَاحٌ يَسْتَوْفَى مَعَ بَقَاءِ الْعَيْنِ . كَشَافُ الْقَنَاعِ ٥٦٢، ٥٦١/٣ .

مَوْزُونًا أَوْ فُلُوسًا، لَمْ يَصِحَّ .

وَيَجُوزُ اسْتِعْجَاؤُ شَجَرٍ^(١) لِيَجْفَفَ عَلَيْهَا الثِّيَابُ، أَوْ يَسْطَها عَلَيْها
لِيَسْتَظِلَّ بِظِلِّها، وَمَا يَبْقَى مِنَ الطَّيِّبِ، وَالصَّنْدَلِ^(٢)، وَقَطَعَ الْكَافُورِ
وَنَحْوِهِ، لِلشَّمِّ .

وَيَصِحُّ اسْتِعْجَاؤُ وَلَدِهِ، وَوَالِدِهِ^(٣) لَخِدْمَتِهِ، وَيُكْرَهُ فِي الْوَالِدِيَّةِ . وَيَصِحُّ
اسْتِعْجَاؤُ امْرَأَتِهِ^(٤) لِرِضَاعِ وَلَدِهِ^(٥) مِنْهَا أَوْ مِنْ غَيْرِها، وَحَضَانَتِهِ، بَائِنًا كَانَتْ
أَوْ فِي حَيْالِهِ^(٦) .

وَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ الْعَيْنِ إِلَّا بِشُرُوطِ خَمْسَةٍ :

أَحَدُها : أَنْ يَعْقِدَ عَلَى نَفْعِ الْعَيْنِ دُونَ أَجْزَائِها، فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ الطَّعَامِ
لِلْأَكْلِ - كَمَا تَقَدَّمَ - وَلَا الشَّمْعُ لِشِعْلِهِ، وَلَا حَيَوَانٍ لِيَأْخُذَ لَبَنَهُ، وَلَا
لِإَرْضَاعِهِ وَلَدَهُ وَنَحْوَهُ، وَ"لَا لِيَأْخُذَ" صُوفَهُ^(٧)، وَشَعْرَهُ وَنَحْوَهُ، إِلَّا فِي

(١) فِي م : « الشَّجَر » .

(٢) الصَّنْدَل : شَجَرٌ خَشْبُهُ مُخْتَلِفُ الْأَلْوَانِ طَيِّبُ الرَّائِحَةِ ، يَظْهَرُ طَيِّبُهُ بِالذِّكْرِ أَوْ بِالْإِحْرَاقِ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « وَالِدِيَّة » .

(٤ - ٥) فِي الْأَصْلِ ، د ، ز : « لَوْلَدِهِ » .

(٦) فِي م : « حَيْالِهِ » .

وَإِنَّمَا صَحَّ اسْتِعْجَاؤُها هُنَا ؛ لِأَنَّ كُلَّ عَقْدٍ يَصِحُّ أَنْ تَعْقِدَهُ مَعَ غَيْرِ الزَّوْجِ ، يَصِحُّ أَنْ تَعْقِدَهُ
مَعَ الزَّوْجِ ، كَالْبَيْعِ ، وَلِأَنَّ مَنَافِعَها ، مِنَ الرِّضَاعِ وَالْحَضَانَةِ غَيْرُ مُسْتَحَقَّةٌ لِلزَّوْجِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ
إِجْبَارَها عَلَى حَضَانَةِ وَلَدِها ، وَلَا عَلَى إِرْضَاعِهِ . كَمَا أَنَّهُ يَجُوزُ لَها أَنْ تَأْخُذَ الْعَوْضَ مِنْ غَيْرِهِ ،
فَإِجْازَ لَها أَخْذَهُ مِنْهُ ، كَثْمَنِ مَالِها . كَشَافُ الْقَنَاعِ ٥٦٢/٣ .

(٦ - ٦) سَقَطَ مِنْ : د .

(٧) فِي د : « رَوْثُهُ » .

الطَّيْرِ^(١)، ولا استعجارُ شجرةٍ ليأخذَ ثمرَها، أو شيئاً من عينها. ونَقَعَ^(٢) البئرَ يَدْخُلُ تَبَعًا للدارِ، ونحوها. قال ابنُ عَقِيلٍ: يَجُوزُ استعجارُ البئرِ لِيَسْتَقِيَ منه^(٣) أَيَّامًا مَعْلُومَةً، أو [١٥١] دَلَاءً مَعْلُومَةً؛ لأنَّ هَوَاءَ البئرِ وعَمَقَها فيه^(٤) نوعُ انتفاعٍ بِمُرُورِ الدَّلْوِ فيه، فأَمَّا الماءُ فَيُؤَخَذُ على الإِبَاحَةِ. انتهى.

ويَدْخُلُ تَبَعًا أيضًا جِبْرُ نَاسِخٍ، وَخِيوطُ خِطَايَ، وَكُحْلُ كَحَالٍ، وَمَزْهَمٌ طَيِّبٌ، وَصَبْغٌ صَبَاغٍ، ونحوه.

وسُئِلَ أَحْمَدُ عن إِجَارَةِ بَيْتِ الرِّحَى الذي يُدِيرُهُ الماءُ؟ فقال: الإِجَارَةُ على البَيْتِ والأَحْجَارِ والحديدِ والخَشَبِ، فأَمَّا الماءُ فَإِنَّهُ يَزِيدُ وَيَنْقُصُ وَيَنْضُبُ وَيَذْهَبُ، فلا تَقَعُ عليه إِجَارَةٌ.

ولا يَجُوزُ استعجارُ الفَحْلِ للضَّرَابِ، فإن احتاجَ إلى ذلك ولم يَجِدْ^(٥) مَنْ يَطْرُقُ له، جاز له^(٦) أَنْ يَدْخُلَ الكِرَاءَ؛ كَشِرَاءِ الأَسِيرِ، وَرِشْوَةِ الظَّالِمِ لِيَدْفَعَ ظُلْمَهُ. وَيَحْرُمُ على المَطْرِيقِ أَخْذُهُ^(٧). وإن أطرقَ إنسانٌ فَحَلَّه بِغَيْرِ إِجَارَةٍ ولا شَرْطٍ، فَأُهِدِيَتْ له هَدِيَّةٌ، أو أُكْرِمَ بِكَرَامَةٍ لذلك، فلا بَأْسَ.

(١) في م: «الطير».

(٢) في ز: «نفع».

(٣) لعل الأصوب: «منها»؛ فالبئر مؤنث. وانظر لسان العرب (ب أ ر).

(٤) في ز: «في».

(٥) بعده في ز: «له».

(٦) سقط من: د.

(٧) أى: العوض.

الثانى : معرفة ، العين برؤية ، أو صفة تحصل بها معرفته ، كمبيع ، فإن لم تحصل بها أو كانت لا يتأتى فيها ، كالدار ، والعقار ، فتشترط مشاهدته وتحديدته ، ومشاهدة قدر الحما ، ومعرفة مائه ومصرفه ، ومشاهدة الإيوان ، ومطرح الرماد ، وموضع الزبل .

الثالث : القدرة على التسليم ، فلا تصح إجاره الأبق والشارد ، والمغصوب ممن لا يقدر على أخذه^(١) . ولا إجاره مشاع مفردا لغير شريكه ؛ لأنه لا يقدر على تسليمه . وإن كانت^(٢) لواحد فأجر نصفه ، صح ؛ لأنه يمكنه تسليمه ، إلا أن يؤجر الشريكان معا ، أو يذنه . قاله فى « الفائق » ، وهو مقتضى تغليبهم ، ولا عين لاثنتين فأكثر ، وهى لواحد . وعنه ، بلى . اختاره جمع .

الرابع : اشتغالها على المنفعة ، فلا تصح إجاره بهيمة زمنية للحمل ، ولا أخرس على تعليم منطوق ، ولا أعمى للحفظ ، ولا كافر لعمل فى الحرم ؛ لأن المنع الشرعى كالحيسى ، ولا لقلع سين سليمة ، أو قطع يد سليمة ، ولا الحائض والثفساء على كنس المسجد فى حالة لا تأمن^(٣) فيها تلويثه ، ولا على تعليم الكافر القرآن ، ولا على تعليم السحر ، والفحش والخنأ ، أو تعليم التوراة والكُتب المنشوخة ، ولا إجاره أرض لا تُنبث للزرع - كما تقدم - ولا حمام لحمل كُتب .

(١) بعده فى م : « منه » .

(٢) أى : العين .

(٣) فى م : « تأمن » .

الخامس : كون المنفعة مملوكة للمؤجر ، أو مأذونا له فيها . وتصح إجارة مستأجر لمن يقوم مقامه ، أو دونه في الضرر ، ولا تجوز لمن هو أكثر ضررا^(١) منه ، ولا لمن يخالف ضرره ضرره ، ما لم يكن المأجور حرا ؛ كبيرا أو صغيرا ، فإنه ليس مستأجره أن يؤجره ؛ لأنه لا تثبت يد غيره عليه ، وإنما هو يسلم نفسه ، أو يسلمه وإليه . وتصح^(٢) لغير مؤجرها ، ولمؤجرها بمثل الأجرة ،^(٣) وزيادة^(٤) ، ولو لم يقبض^(٥) المأجور ، ما لم يكن^(٦) حيلة . وليس للمؤجر مطالبة المستأجر^(٧) الثاني بالأجرة ، وإذا تقبل عملا في ذمته بأجرة ، كخياطة أو غيرها ، فلا بأس أن يقبله غيره بأقل منها ، ولو لم يعن فيه بشيء .

ولمستعير إجارته إن أذن له معير فيها مدة بعينها ، والأجرة لربتها ، ولا يضمن مستأجر ، ويأتى فى العارية .

وتصح إجارة وقف ، فإن مات المؤجر ، انفسخت إن كان المؤجر الموقوف عليه ناظرا^(٨) بأصل الاستحقاق ، وهو من يستحق النظر ؛ لكونه موقوفا عليه ، ولم يشترط الواقف ناظرا ، بناء على أن الموقوف عليه يكون له النظر إذا لم يشترط الواقف ناظرا . وإن جعل له الواقف النظر ، أو

(١) فى الأصل : « ضرا » .

(٢) أى : تصح إجارة العين المؤجرة .

(٣ - ٣) فى ز : « زيادة » .

(٤) أى : ولو لم يقبض المستأجر .

(٥) فى د ، م : « تكن » .

(٦) فى م : « المؤجر » .

(٧) فى م : « يعينها » .

(٨) سقط من : د ، س .

تَكَلَّمَ بِكَلَامٍ يَدُلُّ عَلَيْهِ، فَلهِ النَّظَرُ بالاستحقاقِ والشرطِ . ولا تَبْطُلُ
الإِجَارَةُ بِمَوْتِهِ، فَيَرْجِعُ مُسْتَأْجِرٌ عَلَى^(١) مُؤْجِرٍ قَابِضٍ فِي تَرْكِتِهِ، حَيْثُ
قُلْنَا: تَنْفَسِخُ. ومثله^(٢) مُقَطَّعٌ أَجَرَ إِقْطَاعَهُ، ثُمَّ انْتَقَلَ عَنْهُ^(٣) إِلَى غَيْرِهِ
بِإِقْطَاعٍ آخَرَ. وَإِنْ كَانَ الْمُؤْجِرُ النَّاطِرُ الْعَامَّ، أَوْ مَنْ شَرَطَ لَهُ الْوَاقِفُ
النَّظَرَ، وَكَانَ أَجَنِيًّا، أَوْ مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ، لَمْ تَنْفَسِخْ بِمَوْتِهِ وَلَا بِعَزْلِهِ،
كَمِلْكِهِ الطَّلَقِ^(٤). وَالَّذِي يَتَوَجَّهُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ أَنْ
يَتَسَلَّفُوا^(٥) الْأَجْرَةَ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَمْلِكُوا الْمَنْفَعَةَ الْمُسْتَقْبَلَةَ وَلَا الْأَجْرَةَ عَلَيْهَا،
فَالْتَسَلَفُ^(٦) لَهُمْ؛ قَبْضُ مَا لَا يَسْتَحِقُّونَهُ، بِخِلَافِ الْمَالِكِ، وَعَلَى هَذَا
فَلِلْبَطْنِ الثَّانِي أَنْ يُطَالِبُوا^(٧) بِالْأَجْرَةِ الْمُسْتَأْجِرِ الَّذِي سَلَفَ الْمُسْتَحِقِّينَ؛
لَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ^(٨) التَّسْلِفُ، وَلَهُمْ أَنْ يُطَالِبُوا النَّاطِرَ إِنْ كَانَ هُوَ
الْمُسْلِفَ؛ وَكُمُوتِ الْمُسْتَأْجِرِ.

وَإِذَا أَجَرَ الْوَلِيُّ الْيَتِيمَ أَوْ مَالَهُ، أَوْ السَّيِّدُ الْعَبْدَ مُدَّةً، ثُمَّ بَلَغَ الصَّبِيَّ
وَرَشَدَ، وَعَتَقَ الْعَبْدَ؛ فَإِنْ كَانَ يَعْلَمُ بُلُوغَ الصَّبِيِّ فِيهَا، أَوْ عَتَقَ الْعَبْدَ؛ بِأَنْ
كَانَ مُعَلَّقًا، انْفَسَخَتْ وَقْتُ عِتْقِهِ، وَبُلُوغِهِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ، لَمْ تَنْفَسِخْ.

(١) فِي ز: « عَلَيْهِ » .

(٢) أَى: وَمِثْلُ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ .

(٣) زِيَادَةٌ مِنْ: الْأَصْلِ .

(٤) الطَّلَقُ، بوزن فِعلٍ بِمعنى مفعول: المطلق الذى يتمكن صاحبه فيه من جميع التصرفات .

(٥) فِي م: « يَتَسَلَّفُوا » .

(٦) فِي م: « فَالْتَسَلَفُ » .

(٧) فِي م: « يُطَالِبُ » .

(٨) فِي الْأَصْلِ: « لَهُمْ » .

ولا تَنْفِيسُ بِمَوْتِ الْمُؤْجِرِ وَلَا عَزْلُهُ ، وَلَا يَرْجِعُ الْعَتِيقُ عَلَى سَيِّدِهِ بِشَيْءٍ
مِنَ الْأُجْرَةِ ، لَكِنْ نَفَقَتُهُ فِي مُدَّةِ بَاقِي الْإِجَارَةِ عَلَى سَيِّدِهِ ، إِنْ لَمْ تَكُنْ
مَشْرُوطَةً عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ .

وَلَوْ وُورِثَ الْمَأْجُورُ ، أَوْ اشْتَرَى ، أَوْ أَتَّهَبَ ، أَوْ وُصِّيَ لَهُ بِالْعَيْنِ ، أَوْ أُخِذَ
صَدَاقًا ، أَوْ أَخَذَهُ الزَّوْجُ عَوْضًا عَنْ خُلْعٍ ، أَوْ صُلْحًا ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ،
فَالْإِجَارَةُ بِحَالِهَا .

وَتَجُوزُ إِجَارَةُ الْإِقْطَاعِ ، كَالْوَقْفِ ، فَلَوْ أَجَرَهُ ، ثُمَّ اسْتَحَقَّتِ الْأَقْطَاعُ
لَاخِرَ ، فَالصَّحِيحُ تَنْفِيسُ ، كَمَا تَقَدَّمَ . وَإِنْ كَانَتِ الْأَقْطَاعُ عُشْرًا ، لَمْ
تَصِحَّ ^(١) إِجَارَتُهَا ، كَتَضْمِينِهِ .

فصل : وإجارة العين تنقسم قسمين :

أحدهما : أَنْ تَكُونَ عَلَى مُدَّةٍ ؛ كِإِجَارَةِ الدَّارِ شَهْرًا ، ^(٢) «وَالْأَرْضُ»
عَامًا ، وَالْآذَمِيُّ لِلخِدْمَةِ أَوْ لِلرَّعْيِ ، وَيُسَمَّى الْأَجِيرُ فِيهَا [١٥١ظ] الْأَجِيرُ
الْخَاصُّ ؛ وَهُوَ مَنْ قَدَّرَ نَفْعَهُ بِالزَّمَنِ ، وَإِذَا تَمَّتِ الْإِجَارَةُ وَكَانَتْ عَلَى مُدَّةٍ ،
مَلَكَ الْمُسْتَأْجِرُ الْمَنَافِعَ الْمُعْقُودَ عَلَيْهَا فِيهَا ، وَتَحَدَّثُ عَلَى مِلْكِهِ .

وَيُشْتَرَطُ أَنْ تَكُونَ الْمُدَّةُ مَعْلُومَةً ، يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ بَقَاءُ الْعَيْنِ فِيهَا وَإِنْ
طَالَتْ ، فَإِنْ قَدَّرَ الْمُدَّةَ بِسَنَةِ مُطْلَقَةٍ ، حُمِلَ عَلَى السَّنَةِ الْهَلَالِيَّةِ ، وَإِنْ قَالَ :
عَدَدِيَّةً . أَوْ : سَنَةً بِالْأَيَّامِ . فَثَلَاثُمِائَةٍ وَسِتُّونَ يَوْمًا ؛ لِأَنَّ الشَّهْرَ الْعَدَدِيَّ

(١) فِي الْأَصْلِ : « يَصْح » .

(٢ - ٢) فِي م : « أَوْ الْأَرْض » .

ثلاثون يوماً. وإن قال : رُومِيَّةٌ . أو : شَمْسِيَّةٌ . أو : فارِسيَّةٌ . أو : قِبْطِيَّةٌ . وهما يَعْلَمَانِها ، جاز ، وهى ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً وربُّع يوم . وإن جهلا ذلك ، أو أحدهما ، لم يَصِحَّ .

ولا يُشترطُ أن تَلِيَ المُدَّةُ العَقْدَ ، فلو أجزه سَنَةٌ خَمْسٍ فى سَنَةِ أَرْبَعٍ ، صَحَّ ، سواءَ كانتِ العَيْنُ مَشْغُولَةً وَقَتَّ العَقْدِ بِإِجَارَةٍ ، أو رَهْنٍ ، أو غيرهما ، إذا أُمكِنَ التَّسْلِيمُ عِنْدَ وُجُوبِهِ ، أو لم تَكُنْ مَشْغُولَةً ، فلا تَصِحُّ إِجَارَةُ مَشْغُولٍ^(١) بَعْرَسٍ ، أو بِنَاءٍ الْغَيْرِ^(٢) ، وغيرهما .

ولو أجزه إلى ما يَقَعُ اسْمُهُ عَلَى شَيْئَيْنِ ؛ كَالْعِيدِ ، وَجُمَادَى ، وَرَبِيعٍ ، لم يَصِحَّ ، فلا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ الْعِيدِ ؛ فِطْرًا أو أَضْحَى ، مِنْ هَذِهِ السَّنَةِ ، أو مِنْ^(٣) سَنَةِ كَذَا وَكَذَا ، جُمَادَى^(٤) وَنَحْوُهُ^(٥) . وَتَقَدَّمَ فى السَّلَمِ . وَإِنْ عُلِّقَ بِشَهْرٍ مُفْرَدٍ كَرَجَبٍ ، فلا بُدَّ أَنْ يُبَيَّنَّ مِنْ أَىِّ سَنَةٍ ؟ وَبِیَوْمٍ لَا بُدَّ أَنْ يُبَيَّنَّ مِنْ أَىِّ أُسْبُوعٍ ؟

ولیس لوکیل مُطْلَقٍ الْإِجَارُ مُدَّةً طَوِيلَةً ، بَلِ الْغُرْفُ ؛ كَسَتْنِ وَنَحْوَهُمَا ، قَالَ الشَّيْخُ .

وإذا أجزه فى أَثْنَاءِ شَهْرٍ مُدَّةً لَا تَلِى الْعَقْدَ ، فلا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ^(٦) ابْتِدَائِهَا ؛

(١) فى ز ، م : « مشغولة » .

(٢) فى م : « للغير » .

(٣) زيادة من : م .

(٤) يعنى : وَجُمَادَى كَذَلِكَ ، فَإِنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَعْيَنَ الْأَوَّلَى أَوِ الثَّانِيَةَ ؟

(٥) أى : كَرِيعٍ ، فلا بد من تعيينه وتعيين سنته .

(٦) سقط من : ز .

كانتِها، وإن كانت تليه، لم يحتج إلى ذكره، ويكون من حين العقد، وكذا إن أطلق فقال: أجزئك شهراً. أو: سنة. ونحوهما. وإذا أجزه سنة هلالية في أولها، عدّ اثني عشر شهراً بالأهلة، سواء كان الشهر تاماً أو ناقصاً، وكذلك إن كان العقد على أشهر. وإن كان في أثناء شهر، استوفى شهراً بالعدي ثلاثين من أول المدة وأخبرها - نص عليه في التذير - وباقيها بالأهلة. وكذا حكم ما تُعتبر فيه الأشهر؛ كعدة الوفاة^(١)، وشهر صيام الكفارة، ومدة الخيار، وغير ذلك. وإذا استأجر سنة، أو سنتين، أو شهراً، لم يحتج إلى تقسيط الأجرة على كل^(٢) سنة، أو شهر، أو يوم.

القسم الثاني: إجارته^(٣) لعمل معلوم؛ كإجارة دابة للركوب إلى موضع معين، أو يحمل عليها إليه^(٤)، فإن أراد الغدول إلى مثله في المسافة، والحزونة^(٥)، والسهولة، والأمن، أو التي يعدل إليها أقل ضرراً، جاز، وإن سلك أبعد منه أو أشق، فأجرة المثل للزائد، ويأتي قريباً. وإن اكرى ظهراً إلى بلد، ركبته إلى مقره ولو لم يكن في أول عمارته. أو^(٦) إجارة بقر لحرب مكان، أو دياس زرع، أو استئجار آدمي ليدله على

(١) في م: « وفاة » .

(٢) سقط من: م .

(٣) أي: العين .

(٤) في الأصل: « آتته » .

(٥) الحزن: ما غلظ من الأرض، وهو خلاف السهل. والجمع حزون، مثل فلس وفلوس .

(٦) في م: « وتصح » .

وقوله: « أو إجارة بقر » . معطوف على قوله: « كإجارة دابة للركوب » .

الطريق ، أو رَحَى لَطَحْنٍ قُفْرَانٍ مَعْلُومَةٍ .

وَيُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ الْعَمَلِ وَضَبْطُهُ بِمَا لَا يَخْتَلِفُ ، وَلَا تُعْرَفُ الْأَرْضُ الَّتِي يُرِيدُ حَرْثَهَا إِلَّا بِالْمُشَاهَدَةِ .

وَأَمَّا تَقْدِيرُ الْعَمَلِ ، فَيَجُوزُ بِأَحَدِ شَيْئَيْنِ ؛ إِمَّا بِالْمُدَّةِ ، كَيَوْمٍ ، وَإِمَّا بِمَعْرِفَةِ الْأَرْضِ ، كَهَذِهِ الْقِطْعَةِ ، أَوْ : تَحْرُثُ مِنْ هُنَا إِلَى هُنَا . أَوْ بِالْمَسَاحَةِ ، كَجَرِيبٍ أَوْ جَرِيَّتَيْنِ ، أَوْ كَذَا ذِرَاعًا فِي كَذَا . فَإِنْ قَدَّرَهُ بِالْمُدَّةِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الْبَقَرِ الَّتِي يَعْمَلُ عَلَيْهَا .

وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الْبَقَرَ مُفْرَدَةً لِيَتَوَلَّى رَبُّ الْأَرْضِ الْحَرْثَ بِهَا ، وَأَنْ يَسْتَأْجِرَهَا مَعَ صَاحِبِهَا ، وَبِأَلَيْهَا وَبُدُونِهَا . وَكَذَا اسْتِجَارُ الْبَقَرِ وَغَيْرِهَا لِدِيَّاسِ الزَّرْعِ ، وَاسْتِجَارُ غَنَمٍ لَتَدْوَسَ لَهُ طِينًا ، أَوْ زَرْعًا .

وإن^(١) اكْتَرَى حَيَوَانًا لَعَمَلٍ لَمْ يُخْلَقْ لَهُ ؛ كَبَقَرٍ لِلرُّكُوبِ ، وَإِبِلٍ وَحُمُرٍ لِلْحَرْثِ ، جَاز .

وإن استأجر دابَّةً لإدارة الرَّحَى ، اعتُبرَ مَعْرِفَةُ الْحَجَرِ بِمُشَاهَدَةٍ أَوْ صِفَةٍ ، وَتَقْدِيرُ الْعَمَلِ ،^(٢) كَيَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ ، أَوْ بِالطَّعَامِ^(٣) ، كَقَفِيزٍ أَوْ قَفِيزَيْنِ^(٤) ، وَذِكْرُ جِنْسِ الْمَطْحُونِ إِنْ كَانَ يَخْتَلِفُ . وَإِنْ اكْتَرَاهَا لإدارة دُولَابٍ فَلَا بُدَّ مِنْ مُشَاهَدَتِهِ ، وَمُشَاهَدَةِ دِلَالَتِهِ ، وَتَقْدِيرِ ذَلِكَ بِالزَّمَنِ ، أَوْ مِلْءِ الْحَوْضِ .

(١) سقط من : ز .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) يعنى : أو لِيَأْنِ الطَّعَامِ .

وكذلك إن اكترها [١٥٢] للسقي بالغروب^(١) ، فلا بُدَّ من معرفته ، ويُقدَّر بالزمان ، أو بعدد الغروب ، أو بملء بركة ، لا بسقي أرض ، وإن قدره بشرب ماشية ، جاز ؛ لأنَّ شربها يتقارب في الغالب ، كبل^(٢) ثراب معروف .

وإن استأجر دابةً ليستقي^(٣) عليها ، فلا بُدَّ من معرفة الآلة التي يستقي فيها ، من راوية أو قزب أو جراب ؛ إمَّا بالرؤية أو بالصفة ، ويُقدَّر العمل بالزمان ، أو بالعدد ، أو بملء شيء معين ، فإن قدره بعدد المرات ، احتاج إلى معرفة المكان الذي يستقي منه ، والذي يذهب إليه .

ومن اكترى زورقًا فزواه^(٤) مع زورقي له فغرقا ، ضمن ؛ لأنها مخاطرة ، لاحتياجها إلى المساواة ككفة الميزان ، كما لو اكترى ثورًا لاستقاء ماء ، فجعله فدانا^(٥) لاستقاء الماء ، فتلف ، ضمن .

وكُلُّ موضع وقع على مدة ، فلا بُدَّ من معرفة الظاهر^(٦) الذي يعمل عليه . وإن وقع على عمل معين ، لم يحتج إلى ذلك .

وإن استأجر رَحَى لطحن فُفْزَان معلومة ، احتاج إلى معرفة جنس

(١) الغرب : الدلو الكبير .

(٢) في م : « كشيل » .

(٣) في د ، م : « ليسقى » .

(٤) زوى الشيء : يعنى جمعه إلى غيره .

(٥) أى : قرنه بثور آخر .

والفدان : آلة الحرث ، ويطلق على الثورين يحرث عليهما في قران .

(٦) سقط من : م .

المطْحُونِ ؛ بُرًّا ، أو شَعِيرًا ، أو ذُرَّةً ، أو غير ذلك ؛ لأنَّ ذلك يَخْتَلِفُ .
وَيَجُوزُ اسْتِجَارُ كِتَالٍ ، وَوَرَّانٍ لَعَمَلٍ مَعْلُومٍ ، أو فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ،
وَاسْتِجَارُ رَجُلٍ لِإِلَازِمٍ غَرِيْمًا يَسْتَحِقُّ مُلَازِمَتَهُ ^(١) .

وَيَجُوزُ ^(٢) لِحْفَرِ الْآبَارِ وَالْأَنْهَارِ ، وَالْقُنْيِ ، وَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الْأَرْضِ الَّتِي
يَحْفِرُ فِيهَا . وَإِنْ قَدَّرَهُ بِالْعَمَلِ فَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الْمَوْضِعِ بِالْمُشَاهَدَةِ ؛ لَكُونِهَا
تَخْتَلِفُ بِالسَّهُولَةِ وَالصَّلَابَةِ ^(٣) ، وَمَعْرِفَةِ دَوْرِ الْبَثْرِ ، وَعُمُقِهَا ، وَآلَتِهَا إِنْ
طَوَّاهَا ، وَطُولِ النَّهْرِ وَعَرْضِهِ وَعُمُقِهِ . وَإِنْ حَفَرَ بُرًّا ، فَعَلَيْهِ شَيْئٌ ثَرَابِهَا
مِنْهَا ^(٤) ، فَإِنْ تَهَوَّرَ ثَرَابٌ مِنْ جَانِبِهَا ، أَوْ سَقَطَتْ فِيهِ بَهِيمَةٌ ، وَنَحْوُ ذَلِكَ ،
لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْئُهُ ، وَكَانَ عَلَى صَاحِبِ الْبَثْرِ . وَإِنْ وَصَلَ إِلَى صَخْرَةٍ ، أَوْ
جَمَادٍ يَمْنَعُ الْحَفْرَ ، لَمْ يَلْزَمْهُ حَفْرُهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُخَالِفٌ لِمَا شَاهَدَهُ مِنَ
الْأَرْضِ ، فَإِذَا ظَهَرَ فِيهَا مَا يُخَالِفُ الْمُشَاهَدَةَ ، كَانَ لَهُ الْخِيَارُ فِي الْفَسْخِ ،
فَإِنْ فَسَخَ ، كَانَ لَهُ مِنْ ^(٥) الْأَجْرِ بِحِصَّةٍ مَا عَمِلَ ، فَيُقْسَطُ الْأَجْرُ عَلَى مَا
بَقِيَ وَمَا عَمِلَ ، فَيُقَالُ : كَمْ أَجْرُ مَا عَمِلَ ؟ وَكَمْ أَجْرُ مَا بَقِيَ ؟ فَيُقْسَطُ ^(٦)
الْأَجْرُ الْمُسَمَّى عَلَيْهِمَا ، وَلَا يَجُوزُ تَقْسِيْمُهُ عَلَى عَدَدِ الْأَذْرُعِ ؛ لِأَنَّ أَعْلَى

(١) يعنى : ويجوز للمؤجر أن يستأجر رجلاً ليلازم غريباً له - أى للمؤجر - يحق له ملازمته ،
ضماناً للوفاء .

(٢) أى : الاستئجار .

(٣) فى ز : « الصلوبة » .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) سقط من : ز .

(٦) فى م : « فيسقط » .

البئر يسهل نقل التراب منه ، وأسفله يشق ذلك^(١) فيه . وإن نبع منه ما منعه من الحفر ، فكالصخرة^(٢) .

ويجوز استعجار ناسخ ، فإن قدره بالعمل ، ذكر عدد الورق وقدره ، وعدد الشطور في كل ورقة وقدر الحواشي ، ودقة القلم وغلظه . فإن عرف الخط بالمشاهدة ، جاز . وإن أمكنه بالصفة ، ذكره ، وإلا فلا بُد من المشاهدة . ويصح تقدير الأجر بأجزاء الفرع ، وأجزاء الأصل . وإن قاطعه على نسخ الأصل بأجر واحد ، جاز ، فإن أخطأ بالشئ اليسير ، عُفي عنه ، وإن كان كثيراً عُرفاً ، فهو غيب يُرد به . قال ابن عقيل : ليس له مُحادثة غيره حالة النسخ ، ولا التشاغل بما يشغل سيره ويوجب غلظه ، ولا لغيره تحديته وشغله . وكذلك الأعمال التي تختل بشغل السر والقلب ، كالقصاراة والنساجة ، ونحوهما^(٣) .

ويجوز أن يستأجر سمساراً ليشتري له ثياباً ، فإن عيّن العمل دون الزمان ؛ فجعل له من كل ألف درهم شيئاً معلوماً ، صح ، وإن قال : كلماً اشتريت ثوباً ، فلك درهم . وكانت الثياب معلومة ، أو مقدرة بثمن ، جاز . ويجوز أن يستأجره لبيع له ثياباً بعينها ، ونحوها^(٤) .

فصل : الضرب الثاني : عقد على منفعة في الذمة ، في شئ معين أو

(١) سقط من : ز .

(٢) في ز : « كالصخرة » .

(٣) في ز : « نحوها » .

(٤) في م : « نحوه » .

مَوْصُوفٍ ، مَضْبُوطَةٍ بِصِفَاتٍ - كَالسَّلَمِ - فَيُشْتَرَطُ تَقْدِيرُهَا بِعَمَلٍ أَوْ مُدَّةٍ ؛
كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ ، وَبِنَاءِ دَارٍ ، وَحَمْلٍ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ . وَيَلْزَمُ الشَّرُوعُ فِيهِ
عَقِبَ الْعَقْدِ ، فَلَوْ تَرَكَ مَا يَلْزَمُهُ ؛ قَالَ الشَّيْخُ : بَلَا عُذْرٍ . فَتَلِفَ ، صَمِنَ .
وَلَا يَجُوزُ أَنْ [١٥٢ ظ] يَكُونَ الْأَجِيرُ فِيهَا إِلَّا آدَمِيًّا جَائِزَ التَّصَرُّفِ ،
وَيُسَمَّى الْأَجِيرُ الْمُشْتَرَكُ ؛ وَهُوَ مَنْ قُدِّرَ نَفْعُهُ بِالْعَمَلِ ^(١) . وَلَا يَصِحُّ الْجَمْعُ
بَيْنَ تَقْدِيرِ الْمُدَّةِ ، وَالْعَمَلِ ، كَقَوْلِهِ ^(٢) : اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَخِيْطَ لِي هَذَا الثَّوْبَ
فِي يَوْمٍ . وَيَصِحُّ ^(٣) جَعَالَةً .

وَيَحْرُمُ ^(٤) وَلَا تَصِحُّ ^(٥) إِجَارَةٌ عَلَى عَمَلٍ يَخْتَصُّ فَاعِلُهُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ
الْقُرْبَى - وَهُوَ الْمُسْلِمُ ، وَلَا يَقَعُ إِلَّا قُرْبَةً لِفَاعِلِهِ - كَالْحَجِّ ، أَى : الثَّيَابَةِ فِيهِ ،
وَالْعُمْرَةِ ، وَالْأَذَانِ ، وَنَحْوِهَا ؛ كإِقَامَةِ ، وَإِمَامَةِ صَلَاةٍ ، وَتَقْلِيمِ قُرْآنٍ وَفِيهِ
وَحَدِيثٍ ، وَكَذَا الْقَضَاءِ ، قَالَ ابْنُ حَمْدَانَ . وَيَصِحُّ أَخْذُ جَعَالَةٍ عَلَى
ذَلِكَ ، كَأَخْذِهِ بَلَا شَرْطٍ ، وَعَلَى ^(٦) رُقِيَّةٍ .

وَلَهُ أَخْذُ رِزْقٍ عَلَى مَا يَتَعَدَّى نَفْعُهُ ، كَالْوَقْفِ عَلَى مَنْ يَقُومُ بِهِذِهِ
المَصَالِحَ ، بِخِلَافِ الْأَجْرِ .

وَلَيْسَ لَهُ أَخْذُ رِزْقٍ وَجُعْلٍ ، وَأَجْرٍ عَلَى مَا لَا يَتَعَدَّى ؛ كَصَوْمٍ ، وَصَلَاةٍ

(١) الْأَجِيرُ الْمُشْتَرَكُ - عَلَى هَذَا - خِلَافُ الْأَجِيرِ الْخَاصِّ ، الَّذِي نَفْعُهُ مُقَدَّرٌ بِالزَّمَنِ .

(٢) فِي ز : « فَكَقَوْلِهِ » .

(٣) يَعْنِي : الْجَمْعُ بَيْنَ تَقْدِيرِ الْمُدَّةِ وَالْعَمَلِ .

(٤) فِي د ، ز : « تَحْرَمُ » .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « يَصَحُّ » .

(٦) فِي ز ، م : « كَذَا » .

خَلَقَهُ ، وَصَلَاتِهِ لِنَفْسِهِ ، وَحُجَّجَهُ عَنْ نَفْسِهِ ، وَأَدَاءِ زَكَاةِ نَفْسِهِ ، وَنَحْوِهِ ، وَلَا أَنْ يُصَلِّيَ 'عَنْهُ غَيْرُهُ' فَرَضًا ، وَلَا نَافِلَةً فِي حَيَاتِهِ ، وَلَا فِي مَمَاتِهِ^(٢) ، فَإِذَا وَصَّى بِدَرَاهِمَ مَنْ يُصَلِّي عَنْهُ ، تُصَدَّقَ بِهَا عَنْهُ لِأَهْلِ الصَّدَقَةِ .

وَتَجُوزُ الْإِجَارَةُ عَلَى ذَبْحِ الْأُضْحِيَّةِ ، وَالْهَدْيِ ؛ كَتَفْرِقَةِ الصَّدَقَةِ ، وَلَحْمِ الْأُضْحِيَّةِ .

وَتَصِحُّ عَلَى تَعْلِيمِ الْخَطِّ ، وَالْحِسَابِ ، وَالشَّعْرِ الْمُبَاحِ ، وَشَبِّهِهِ ، فَإِنْ نَسِيَتهُ فِي الْمَجْلِسِ ، أَعَادَ تَعْلِيمَهُ ، وَإِلَّا فَلَا .

وَتَصِحُّ عَلَى بِنَاءِ الْمَسَاجِدِ ، وَكُنُسِهَا ، وَإِسْرَاجِ قَنَادِيلِهَا ، وَفَتْحِ أَبْوَابِهَا ، وَنَحْوِهِ ، وَعَلَى بِنَاءِ الْقَنَاطِرِ وَنَحْوِهَا .

وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ لِيُحْجِمَهُ ، صَحَّ ، كَقَضْدِ ، وَيُكْرَهُ لِلْحُرِّ أَكْلُ أَجْرَتِهِ ، كَأَخْذِ مَا أَعْطَاهُ بِلَا شَرْطٍ ، وَيُطْعِمُهُ الرَّقِيقَ ، وَالبَهَائِمَ . وَيَصِحُّ اسْتِئْجَارُهُ لِحَلْقِ الشَّعْرِ ، وَتَقْصِيرِهِ ، وَلِخْتَانِ^(٣) ، وَقَطْعِ شَيْءٍ مِنْ جَسَدِهِ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ ، وَمَعَ عَدَمِهَا ، يَحْرُمُ وَلَا يَصِحُّ .

وَيَصِحُّ أَنْ يَسْتَأْجَرَ كَحَالًا لِيَكْحَلَ عَيْنَيْهِ ، وَيُقَدَّرُ ذَلِكَ بِالمُدَّةِ ، وَيَحْتَاجُ إِلَى بَيَانٍ عَدَدِ مَا يَكْحَلُهُ ؛ كُلُّ يَوْمٍ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ ، فَإِنْ كَحَلَهُ فِي المُدَّةِ فَلَمْ

(١ - ١) فِي ز : « عَنْ غَيْرِهِ » . وَفِي م : « عَنْهُ » .

(٢) إِنَّمَا لَمْ تَجْزِ النِّيَابَةُ فِي فِعْلِ الصَّلَاةِ ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ بَدَنِيَّةٌ مُحَضَّةٌ ، فَلَا تَدْخُلُهَا النِّيَابَةُ ، بِخِلَافِ الْحُجِّ . انْظُرْ مَا تَقْدِمُ فِي ٥٠٧/١ ، ٥٠٨ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « الْخِتَانُ » .

يَبْرَأُ ، اسْتَحَقَّ الْأَجْرَ^(١) ، وَإِنْ بَرِيَ فِي أَثْنَائِهَا ، انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ فِيمَا بَقِيَ ، وَكَذَا لَوْ مَاتَ ، فَإِنْ امْتَنَعَ الْمَرِيضُ مِنْ ذَلِكَ مَعَ بَقَاءِ الْمَرَضِ ، اسْتَحَقَّ الطَّبِيبُ الْأَجْرَةَ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ ، فَإِنْ قَدَّرَهَا بِالْبَرَاءِ ، لَمْ يَصِحَّ إِجَارَةٌ وَلَا جَعَالَةٌ ، وَيَأْتِي فِي الْجَعَالَةِ .

وَيَصِحُّ أَنْ يَسْتَأْجِرَ طَبِيبًا لِمَدَاوَاتِهِ ، وَالْكَلَامُ فِيهِ كَالْكَلَامِ فِي الْكَحَالِ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَصِحُّ اشْتِرَاطُ الدَّوَاءِ عَلَى الطَّبِيبِ .

وَيَصِحُّ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَنْ يَقْلَعُ لَهُ ضَرْسَهُ ، فَإِنْ أَخْطَأَ فَقْلَعَ غَيْرَ مَا أُمِرَ بِقَلْعِهِ ، ضَمِنَهُ ، وَإِنْ بَرِيَ الضَّرْسُ قَبْلَ قَلْعِهِ ، انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي بُرْئِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَبْرَأْ لَكِنْ امْتَنَعَ الْمُسْتَأْجِرُ مِنْ قَلْعِهِ ، لَمْ يُجْزَ .

فصل : وَيُعْتَبَرُ كَوْنُ الْمَنْفَعَةِ لِلْمُسْتَأْجِرِ ، فَلَوْ اكْتَرَى دَابَّةً لِرُكُوبِ الْمُؤْجِرِ ، لَمْ يَصِحَّ .

وَلِلْمُسْتَأْجِرِ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ ، وَمِثْلُهُ^(٢) ، بِإِعَارَةِ أَوْ غَيْرِهَا . وَلَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ اسْتِيفَاءُهَا بِنَفْسِهِ ، فَسَدَ الشَّرْطُ ، وَلَمْ يَلْزِمِ الْوَفَاءُ بِهِ . وَيُعْتَبَرُ كَوْنُ رَاكِبٍ مِثْلَهُ فِي طُولٍ وَقَصَرٍ وَغَيْرِهِمَا ، لَا فِي مَعْرِفَةِ رُكُوبِ . وَمِثْلُهُ^(٣) شَرْطُ زَرْعِ بُرٍّ فَقَطْ . وَلَا يَضْمَنُهَا مُسْتَعِيرٌ مِنْهُ إِنْ تَلَفَتْ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ ، وَيَأْتِي .

(١) فِي ز ، م : « الْأَجْرَةُ » .

(٢) فِي ز : « مِثْلُهُ » .

(٣) يَعْنِي : وَمِثْلُ شَرْطِ اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ فِي الْفَسَادِ .

ولا يَجُوزُ استيفاءُ بما هو أكثرُ ضَرَرًا ، ولا بما يُخَالِفُ ضَرَرُهُ ضَرَرَهُ ، وله أن يَسْتَوْفِيَ المنفعةَ ومثلها ، وما دونها في الضَّرَرِ ، مِن جِنْسِهَا .

وإذا اِكْتَرَى لَزَرْعِ الحِنْطَةِ ، فله زَرْعُ الشَّعِيرِ ونحوه ، وليس له زَرْعُ الدُّخَنِ^(١) ، والدُّرَّةِ ، ونحوهما ، ولا يَمْلِكُ الغَرْسَ ولا البِنَاءَ ، وإن اِكْتَرَاهَا لأحدهما ، لم يَمْلِكِ الآخَرَ . وإن اِكْتَرَاهَا للغَرْسِ أو البِنَاءِ ، أو لهما ، مَلَكَ الزَّرْعَ ، ولا تَخْلُو الأرضُ مِن قِسْمَيْنِ :

أحدهما : أن يَكُونَ لها ماءٌ دائمٌ ؛ إمَّا مِن نَهَرٍ لم تَجِرِ العادةُ بانقطاعه ، أو لا يَنْقَطِعُ إِلَّا مُدَّةً لا تُؤَثِّرُ فِي الزَّرْعِ ، أو مِن عَيْنٍ تَنْبُغُ ، أو بِرُكَّةٍ مِن مِيَاهِ الأمطارِ يَجْتَمِعُ فيها الماءُ ، ثم تُسْقَى^(٢) به ، أو مِن بئرٍ تَقُومُ بِكِفَايَتِهَا ، أو ما يَشْرَبُ بَعْرُوقُهُ ، لندَاوَةِ الأرضِ وقُربِ الماءِ الذي تَحْتَ الأرضِ ، فهذا كُلُّهُ دائمٌ . وَيَصِحُّ اسْتِجَارُهُ^(٣) للغِراسِ ، والزَّرْعِ ، وكذلك التي تَشْرَبُ [١٥٣] مِن مِيَاهِ الأمطارِ ، وتَكْتَفِي^(٤) بالمعتادِ^(٥) منه .

الثاني : أن لا يَكُونَ لها ماءٌ دائمٌ ، وهى نَوْعان :

أحدهما : ما يَشْرَبُ مِن زِيَادَةِ مُعْتَادَةٍ تَأْتِي وَقْتَ الحاجةِ ، كأَرْضٍ مِصْرَ

(١) الدخن : نبات عشبي ، حَبُّهُ صغير أَمْلَس كحَب السَّمْسَمِ ، يَنْبَت بِرُيًّا ومزروعًا .

(٢) فِي م : « تسقى » .

(٣) فِي د : « استجار » .

والمراد : استجار هذا القسم من الأرض .

(٤) فِي م / : « تكفى » .

(٥) فِي م : « بالعتاد » .

الشَّارِبَةِ مِنْ زِيَادَةِ النَّيْلِ ، وَمَا يَشْرَبُ مِنْ زِيَادَةِ^(١) الْفُرَاتِ وَأَشْبَاهِهِ ، وَأَرْضِ
الْبَصْرَةِ الشَّارِبَةِ مِنَ الْمَدِّ وَالْجَزْرِ ، وَأَرْضِ دِمَشْقَ الشَّارِبَةِ مِنْ زِيَادَةِ
بَرْدَى^(٢) ، «أَوْ مَا^(٣) يَشْرَبُ مِنَ الْأَوْدِيَةِ الْجَارِيَةِ مِنْ مَاءِ الْمَطَرِ ، فَهَذِهِ تَصِحُّ
إِجَارَتُهَا قَبْلَ وُجُودِ الْمَاءِ الَّذِي يُسْتَقَى^(٤) بِهِ ، وَبَعْدَهُ^(٥) .

التَّوْعُ الثَّانِي : أَنْ يَكُونَ مَجِيءُ الْمَاءِ نَادِرًا ، أَوْ غَيْرَ ظَاهِرٍ ، كَالْأَرْضِ الَّتِي
لَا يَكْفِيهَا إِلَّا الْمَطَرُ الشَّدِيدُ الْكَثِيرُ الَّذِي يَنْدُرُ وَجُودُهُ ، أَوْ يَكُونَ شُرْبُهَا مِنْ
فَيْضٍ وَادٍ مَجِيئُهُ نَادِرًا ، أَوْ مِنْ زِيَادَةِ نَادِرَةٍ فِي نَهَرٍ ، فَهَذِهِ إِنْ أَجْرَهَا بَعْدَ
وُجُودِ مَا يَسْقِيهَا بِهِ ، صَحَّ ، وَقَبْلَهُ^(٦) لَا يَصِحُّ . وَإِنْ اكْتَرَاهَا عَلَى أَنَّهَا لَا مَاءَ
لَهَا ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ يَتِمَكَّنُ بِالِانْتِفَاعِ بِهَا بِالنُّزُولِ فِيهَا ، وَغَيْرِ ذَلِكَ . وَإِنْ
حَصَلَ لَهَا مَاءٌ قَبْلَ زَرْعِهَا ، فَلَهُ زَرْعُهَا ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبْنِيَ وَلَا يَغْرِسَ .

وَإِنْ اكْتَرَى دَابَّةً لِلرُّكُوبِ ، أَوْ الْحَمَلِ ، لَمْ يَمْلِكِ الْآخَرُ . وَإِنْ اكْتَرَاهَا
لِتَرْكَبِهَا غَرِيًّا ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَرْكَبَ^(٧) بِسَرَجٍ ، وَإِنْ اكْتَرَاهَا لِتَرْكَبِهَا بِسَرَجٍ ،
فَلَيْسَ لَهُ رُكُوبُهَا غَرِيًّا ، وَلَا بِسَرَجٍ أَثْقَلَ مِنْهُ ، وَلَا أَنْ يَرْكَبَ الْحِمَارَ بِسَرَجٍ

(١) فِي ز : « مَاء » .

(٢) فِي ز : « بَرْدَى » . وَبَرْدَى : نَهْرُ دِمَشْقِ الْأَعْظَمِ ، يَخْرُجُ مِنْ قَرْيَةِ الزُّبْدَانِي ، عَلَى خَمْسَةِ فَرَاسَخٍ
مِنْ دِمَشْقٍ مِمَّا يَلِي بَعْلَبُك . وَحَكَى ثَعْلَبُ أَنَّهُ يَقَالُ لَهُ : بَرْدَيًّا . انْظُرْ مَعْجَمَ الْبُلْدَانِ ٥٥٩/١ .
وَالْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ (ب ر د) .

(٣ - ٣) فِي ز ، س ، م : « وَمَا » .

(٤) فِي د ، ز : « يُسْقَى » . وَفِي م : « تَسْقَى » .

(٥ - ٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(٦) فِي م : « قِيلَ » .

(٧) فِي م : « يَرْكَبُهَا » .

يَزْدُونِ، إِنْ كَانَ أَثْقَلَ مِنْ سَرْجِهِ، أَوْ أَضَرَّ، لَا إِنْ كَانَ أَخَفَّ أَوْ أَقْلَّ
ضَرَرًا.

وإن اكتراه لحمل الحديد، أو القطن، لم يملك حمل الآخر. وإن أجره
مكانًا ليطرح فيه إزدب قمح، فطرح فيه^(١) إزدب، فإن كان الطرح^(٢) على
الأرض، فلا شيء له، وإن كان على غرقة ونحوها، لزمه أجره المثل
للزائد. وإن اكتراه ليطرح فيه ألف رطل قطن، فترك^(٣) فيه ألف رطل
حديد، لزمه أجره المثل. وإن أجره الأرض ليرزعهما أو يغرسها، لم يصح؛
لأنه لم يعين أحدهما.

وإن اكترها للزرع مطلقًا، أو قال: ليرزعهما ما شئت، وتغرسها ما
شئت. صح، وله أن يرزعهما كلها ما شاء، وأن يغرسها كلها ما شاء. وإن
قال: لتنتفع بها ما شئت. فله الزرع والغرس^(٤)، والبناء كيف شاء.

وإن خالف في شيء مما تقدم ففعل ما ليس له فعله، أو سلك طريقًا
أشق مما عيّنهما، لزمه المسمى مع تفاوت أجر المثل، إلا فيما إذا اكترى
لحمل حديد، فحمل قطنًا، وعكسه، فإنه يلزم^(٥) أجر المثل، وإن اكترها
لحمولة شيء فزاد عليه^(٦) ولو لركوبه وحده، فأزدف غيره، أو إلى موضع

(١) سقط من: د، ز، س.

(٢) زيادة من: م.

(٣) في م: « فطرح ».

(٤) في م: « الغراس ».

(٥) في ز: « يلزمه ».

(٦ - ٦) في م: « أو ».

فجاوَزَه ، فعليه المُسَمَّى ، وأُجرُهُ^(١) المِثْلُ للزائد .

وإن تَلَفَتِ الدابَّةُ ، ضَمِنَ قِيَمَتُهَا ، سواء تَلَفَتْ في^(٢) الزيادة ، أو بعد رَدِّها إلى المسافة ولو كانت في يد صاحبها ، إلا أن يَكُونَ له عليها شيءٌ وتَلَفُ في يد صاحبها بسبب غير حاصلٍ من الزيادة ، وإن كان بسببها ، كتَلَعِبِها من الحَمَلِ والسَّيرِ ، فيَضْمَنُ ، كتَلَفِها تحت الحَمَلِ ، والراكِبِ ، وكَمَن ألقى حَجَرًا في سَفِينَةٍ مُوقِرَةٍ^(٣) فغَرَقَها .

فإن اكْتَرَى لَحْمَ قَفِيزَيْنِ ، فحَمَلَهُما فَوَجَدَهُما ثَلَاثَةً ؛ فإن كان المَكْتَرَى تَوَلَّى الكَيْلَ ولم يَعْلَمْ المَكْرَى بذلك ، فكَمَن اكْتَرَى لَحْمُولَةً شَيْءٌ فزادَ عليه ، وإن كان المَكْرَى تَوَلَّى كَيْلَهُ وَتَعَبَّئَتْهُ^(٤) ولم يَعْلَمْ المَكْتَرَى ، فلا أَجْرَ له في حَمَلِ الزَّائِدِ ،^(٥) وإن تَلَفَتْ دابَّتُهُ ، فلا ضَمَانَ لها ، وحُكْمُهُ في ضَمَانِ الطَّعَامِ ، مُحْكَمٌ مَنْ غَضَبَ طَعَامَ غَيْرِهِ . وإن تَوَلَّى ذلك أَجْنَبِيٌّ ولم يَعْلَمْ ، فهو مُتَعَدٌّ عليهما ، عليه لصاحبِ الدابَّةِ الأَجْرُ ، ويتعلَّقُ به ضَمَانُهَا ، وعليه لصاحبِ الطَّعَامِ ضَمَانُ طَعَامِهِ ، وسواء كَالَهُ أَحَدُهُما وَوَضَعَهُ الْآخَرُ على ظَهْرِ الدابَّةِ ، أو كان الذي كَالَهُ وَعَبَّأَهُ وَضَعَهُ على ظَهْرِهَا .

فصل : ويلزَمُ الْمُؤْجِرُ مع الإِطْلَاقِ كُلُّ ما يَتِمَّكُنُّ به من النِّفْعِ مِمَّا جَرَتْ

(١) في ز : « أجر » .

(٢) في ز : « من » .

(٣) في ز ، م : « موقرة » .

(٤) في الأصل : « تعيينه » .

(٥ - ٥) في م : « أو » .

به عادةً وعُزْفٌ، مِنْ آلاَبٍ وَفِعْلٍ، كَرَمَامٍ مَرْكُوبٍ، وَلَجَامِهِ وَرَحْلِهِ، وَقَتْنِهِ، وَجِزَامِهِ، وَثَقَرِهِ - وَهُوَ الْحَيَاصَةُ^(١) - وَالْبَرَّةُ^(٢) الَّتِي فِي أَنْفِ الْبَعِيرِ، إِنْ كَانَتِ الْعَادَةُ جَارِيَةً بِهَا، وَسَرْجُهُ، وَإِكَافُهُ، وَشَدُّ ذَلِكَ عَلَيْهِ وَتَوَطُّعَتِهِ^(٣)، وَشَدُّ الْأَحْمَالِ، وَالْحَامِلِ، وَالرَّفْعِ، وَالْحَطِّ، وَقَائِدِ [١٥٣ظ] وَسَائِقِ، وَلُزُومِ الْبَعِيرِ لِيَنْزِلَ لَصَلَاةِ الْفَرَضِ - وَلَوْ فَرَضٌ^(٤) كِفَايَةً - لَا لِسُنَّةٍ رَاتِبَةٍ، وَأَكْلٍ وَشُرْبٍ، وَيَلْزَمُهُ حَبْسُهُ لَهُ لِيَنْزِلَ لِقَضَاءِ حَاجَةِ الْإِنْسَانِ، وَالطَّهَارَةِ، وَيَدْعُ الْبَعِيرَ وَاقِفًا حَتَّى يَفْعَلَ ذَلِكَ. ^(٥) وَإِنْ^(٥) أَرَادَ الْمُكْتَرَى إِتْمَامَ الصَّلَاةِ فَطَالَبَهُ الْجَمَالُ بِقَصْرِهَا، لَمْ يَلْزَمُهُ، بَلْ تَكُونُ خَفِيفَةً فِي تَمَامٍ. وَيَلْزَمُهُ تَبْرِيكُهُ^(٦) لِشَيْخٍ ضَعِيفٍ، وَامْرَأَةٍ، وَسَمِينٍ، وَنَحْوِهِمْ لِرُكُوبِهِمْ، وَنُزُولِهِمْ، وَلِمَرْضٍ، وَلَوْ طَارِئًا. فَإِنْ احتاجتِ الرَّابِكةُ إِلَى أَخِيذٍ يَدٍ،^(٧) أَوْ مَسٍّ^(٧) جِسْمٍ، تَوَلَّى ذَلِكَ مَحْرَمُهَا، دُونَ الْجَمَالِ. وَلَا يَلْزَمُهُ مَحْمِلٌ، وَمَحَارَةٌ، وَمِظْلَةٌ، وَوِطَاءٌ^(٨) فَوْقَ الرَّحْلِ، وَحَبْلٌ قِرَانٍ بَيْنَ الْمُحْمِلَيْنِ وَالْعِدْلَيْنِ، بَلْ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ، كَأَجْرَةِ ذَلِيلٍ. قَالَ فِي «التَّرْغِيبِ»: وَعِدْلُ

(١) هُوَ السِّيرُ أَوْ الْحِزَامُ الَّذِي يَشُدُّ فِي مُؤَخَّرِ السَّرَجِ وَنَحْوِهِ، عَلَى عَجَزِ الدَّابَّةِ.

(٢) الْبَرَّةُ: حَلْقَةٌ مِنْ صُفْرِ أَوْ غَيْرِهِ فِي أَحَدِ جَانِبِي أَنْفِ الْبَعِيرِ لِلتَّنْذِيلِ.

(٣) فِي م: «تَوَطُّعَةٌ».

(٤) فِي الْأَصْلِ: «لِفَرَضٍ».

(٥ - ٥) فِي الْأَصْلِ، م: «إِنْ».

(٦) يَعْنِي: الْبَعِيرُ.

(٧ - ٧) فِي الْأَصْلِ: «وَمَسٍّ».

(٨) قَالَ فِي الْقَامُوسِ: الْوِطَاءُ - كَكِتَابٍ، وَكَسَحَابٍ أَيْضًا - عَنِ الْكَسَائِي: خِلَافُ الْغَطَاءِ.

الْقَامُوسُ (و ط أ).

فَماشٍ على مُكْرٍ، إن كانت فى الدِّمَّةِ . وقال المَوْفَّقُ : إِنَّمَا يَلْزَمُ الْمُؤْجِرَ ما تَقَدَّمَ ذِكْرُه ، إذا كان الكِراءُ على أن يَذْهَبَ معه الْمُؤْجِرُ ، أَمَّا إن كان على أن يُسَلِّمَ الرَّاكِبُ^(١) البهيمةَ لِتَرْكَبَها لِنَفْسِه ، فَكُلُّ ذلك عليه . انتهى . وهو مُتَوَجِّهٌ فى بعضِ دَوْنٍ بعضٍ ، والأوَّلَى أن يُرْجَعَ فى ذلك إلى العُرفِ والعادة ، ولعلَّه مُرادُهم . فأَمَّا تَفْرِيعُ البالوعةِ والكَنيفِ ، وما حَصَلَ فى الدارِ مِن زِلْزِلٍ وقُمامةٍ ، فَيَلْزَمُ المُسْتَأْجِرَ إذا تَسَلَّمَها فارغةً .

وَيَلْزَمُ مُؤْجِرَ الدارِ تَسْلِيمُها مُنْظَفَةً ، وإزالةُ ثَلْجٍ عن سَطْحٍ^(٢) وأَرْضٍ - ولو حادثاً^(٣) - لا حَبْلٌ ، ودَلُوٌّ ، وبَكَرَةٌ^(٤) ، وَيَلْزَمُهُ^(٥) مَفاتيحُها ، وتَسْلِيمُها إلى مُكْتَرٍ ، وتَكُونُ أمانةً معه ، فإن تَلَفَتْ مِن غيرِ تَفْرِيطٍ ، فعلى الْمُؤْجِرِ بَدَلُها ، وَيَلْزَمُهُ أَيْضاً^(٦) عِمَارَتُها سَطْحًا ، وسَقْفًا بِتَرْميمٍ ؛ بِإِصلاحِ مُنْكَسِرٍ^(٧) ، وإقامةِ مائِلٍ ، وَعَمَلِ بابٍ ، وتَطْيِينٍ ، ونَحْوِهِ ، فإن لَمْ يَفْعَلْ ، فَلِلْمُسْتَأْجِرِ الفَسْخُ ، وَيَلْزَمُهُ تَبْلِيطُ الحِطَّامِ ، وَعَمَلُ أبوابِهِ ، وبِرْكِهِ ، ومُسْتَوْقَدِهِ ، وَمَجْرَى المائِ ، ولا يُجَبَّرُ على تَجْدِيدٍ ، ولو شَرَطَ على مُكْتَرٍ الحِطَّامِ أو الدارِ مُدَّةً تَعْطِيلُها عليه ، أو أن يأخِذَ بِقَدْرِ مُدَّةٍ^(٨) التَّعْطِيلِ بَعْدَ

(١) فى م : « لراكب » .

(٢) فى م : « السطح » .

(٣) يعنى : ولو كان الثلج حادثاً بعد الإجارة .

(٤) يعنى : ولا يلزم المؤجر لمكان يستقى منه ، جبل ودلو وبكرة ، كما لا يلزم مُكْرَى الأرض آلة الحِثِّ ونحوها ، فإنه مما يكون على المُكْتَرِ .

(٥) فى م : « يلزم » .

(٦) سقط من : م .

(٧) فى الأصل : « مكسر » .

(٨) زيادة من : م .

فَرَاغِ الْمُدَّةَ ، أَوْ شَرَطَ عَلَى الْمُكْتَرَى التَّفَقُّعَ الْوَاجِبَةَ لِعِمَارَةٍ ^(١) الْمَأْجُورِ ، أَوْ جَعَلَهَا أُجْرَةً ، لَمْ يَصِحَّ ، لَكِنْ لَوْ عَمَرَ بِهَذَا الشَّرْطِ أَوْ بِإِذْنِهِ ، رَجَعَ بِمَا قَالَ مُكْرٍ ، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ مَا أَنْفَقَهُ وَلَا بَيِّنَةً ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُكْرَى ، وَإِنْ أَنْفَقَ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ ، لَمْ يَرْجَعْ بِشَيْءٍ . وَلَا يَلْزَمُ أَحَدَهُمَا تَزْوِيقٌ وَلَا تَجْصِصٌ ، وَنَحْوُهُمَا بِلَا شَرْطٍ ، وَلَا يَلْزَمُ الرَّاكِبَ الضَّعِيفَ وَالْمَرْأَةَ الْمَشْيُ الْمُعْتَادُ عِنْدَ قُرْبِ الْمَنْزِلِ . وَكَذَا قَوِيٌّ قَادِرٌ ، لَكِنَّ الْمَرْوَةَ تَقْتَضِي ذَلِكَ ، إِنْ جَرَتْ بِهِ عَادَةً .

وَلَوْ اكْتَرَى بَعِيرًا إِلَى مَكَّةَ ، فَلَيْسَ لَهُ الرُّكُوبُ إِلَى الْحَجِّ ، أَى إِلَى عَرَفَةَ ، وَالرُّجُوعُ إِلَى مِئَى ، وَإِنْ اكْتَرَى لِيُحْجَّ عَلَيْهِ ، فَلَهُ الرُّكُوبُ إِلَى مَكَّةَ ، وَمِنْ مَكَّةَ إِلَى عَرَفَةَ ، ثُمَّ إِلَى مَكَّةَ ، ثُمَّ إِلَى مِئَى لِرُمِي الْجِمَارِ . وَإِذَا كَانَ الْكِرَاءُ إِلَى مَكَّةَ ، أَوْ إِلَى ^(٢) طَرِيقِ لَا يَكُونُ السَّيْرُ فِيهِ إِلَى الْمُتَكَارِسِينَ ، فَلَا وَجْهَ لَتَقْدِيرِ السَّيْرِ فِيهِ . وَإِنْ كَانَ فِي طَرِيقِ السَّيْرِ فِيهِ ^(٣) إِلَيْهِمَا ، اسْتُحِبَّ ذِكْرُ قَدْرِ السَّيْرِ فِي كُلِّ يَوْمٍ . فَإِنْ أَطْلَقَ وَالطَّرِيقُ مَنَازِلُ مَعْرُوفَةٌ ، جَازَ . وَمَتَى اخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ ، وَفِي وَقْتِ السَّيْرِ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا ، أَوْ فِي مَوْضِعِ الْمَنْزِلِ ^(٤) ، إِمَّا فِي دَاخِلِ الْبَلَدِ ، أَوْ خَارِجٍ مِنْهُ ، حُمِلَا عَلَى الْعُرْفِ . وَإِنْ شَرَطَ حَمْلَ زَادٍ مُقَدَّرٍ ، كَمَاثَةِ رَطْلٍ ، وَشَرَطَ أَنْ يُبَدِّلَ مِنْهَا مَا نَقَصَ بِالْأَكْلِ

(١) فِي الْأَصْلِ : « كَعِمَارَةٌ » .

(٢) زِيَادَةٌ مِنْ : م .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) فِي م : « الْمَنْزِلَةُ » .

أو غيره، فله ذلك. وإن شَرَطَ لا^(١) يُبدِلُهُ، فليس له إبداله، فإن ذهبَ بغير الأكل، كسرقة أو سُقُوط، فله إبداله. وإن أَطْلَقَ العَقْدَ، فله إبدال ما ذهبَ بسرقة وأكل، ولو مُعتادًا، كالماء.

وَيَصِحُّ كِرَاءُ الْعُقْبَةِ؛ بَأَن يَرَكَبَ شَيْئًا وَيَمْشِي شَيْئًا، وإِطْلَاقُهَا يَقْتَضِي رُكُوبَ نِصْفِ الطَّرِيقِ، وَلَا بُدَّ مِنَ الْعِلْمِ بِهَا، إِمَّا بِالْفَرَايِخِ، وَإِمَّا بِالزَّمَانِ؛ مِثْلَ أَنَّ يَرَكَبَ لَيْلًا، وَيَمْشِي نَهَارًا،^(٢) «أَوْ بِالْعَكْسِ»^(٣)، أَوْ يَمْشِي يَوْمًا وَيَرَكَبَ يَوْمًا، فَإِنْ طَلَبَ أَنْ يَمْشِيَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَيَرَكَبَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّ بِالْمُرْكُوبِ، فَإِنْ كَانَ الرَّكَّابُ اثْنَيْنِ، كَانَ الْإِسْتِيفَاءُ إِلَيْهِمَا عَلَى مَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ، فَإِنْ تَشَاحَا فِي الْبَادِي بِالرُّكُوبِ، أُقْرِغَ.

فصل : والإجارة عَقْدٌ لَازِمٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ، يَقْتَضِي تَمْلِيكَ الْمُؤْجِرِ الْأَجْرَةَ^(٤)، والمستأجر^(٥) المنافع، ليس لأحدهما فسخُها بعدَ انقضاء الخيار - إن كان - إِلَّا أَنْ يَجِدَ الْعَيْنَ مَعِيَّةً عَيْنًا لَمْ يَكُنْ عَلِيمًا بِهِ، فله الفسخ.

والعيبُ الذي يُفْسَخُ بِهِ مَا تَنْقُصُ بِهِ الْمَنْفَعَةُ، وَيُظْهَرُ بِهِ تَفَاوُثُ الْأَجْرَةِ، إِنْ لَمْ يَزُلْ بِلَا ضَرَرٍ يُلْحَقُهُ؛ كَأَن تَكُونَ الدَّابَّةُ جَمُوحًا، أَوْ عُضُوضًا، أَوْ نَفُورًا، أَوْ شَمُوسًا^(٥)، أَوْ بِهَا عَيْبٌ، كَتَعَثَرِ الظُّهْرِ فِي الْمَشْيِ، وَعَرَجٍ يَتَأَخَّرُ

(١) فِي م : « أَلَا » .

(٢ - ٢) فِي ز : « وَبِالْعَكْسِ » .

(٣) فِي م : « الْأَجْر » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥) فِي ز : « شَمُصًا » .

وَالشَّمُوسُ مِنَ الدَّوَابِّ : الْجَمُوحُ النَّفُورُ، الَّذِي يَسْتَعْصِي عَلَى رَاكِبِهِ وَلَا يَسْتَقِرُّ عَلَى حَالٍ .

به عن القافلة، ورَبَضٍ^(١) البهيمه بالحيمل، أو يَجِدَ المَكْتَرَى [١٥٤] للخدمة ضَعِيفَ البَصَرِ، أو به جُنُونٌ، أو جُذَامٌ، أو بَرَضٌ أو مَرَضٌ، أو يَجِدَ الدارَ مَهْدُومَةً الحائط، أو يَخَافَ مِنْ سُقُوطِهَا، أو انْقَطَعَ المَاءُ مِنْ بئرِهَا، أو تَغَيَّرَ بحيثُ يَمْنَعُ الشُّرْبَ والوُضُوءَ، وأشباه ذلك، فإن رَضِيَ بالمقام، ولم يَفْسَخْ - لَزِمَهُ جميعُ الأجرة.

وإن اختلفا في الموجود هل هو غَيْبٌ، أو لا؟ رُجِعَ إلى أهلِ الخبرة، مثل أن تَكُونَ الدَابَّةُ خَشِنَةً المَشْيِ، أو أَنَّهَا تُثْعَبُ رَاكِبُهَا لَكُونِهَا لا تُرْكَبُ كثيرًا، فإن قالوا: هو غَيْبٌ. فله الفسخُ، وإلا فلا. هذا إذا كان العَقْدُ على غَيْبِهَا. فإن كانت مَوْضُوفَةً في الذَّمَّةِ، لم يَنْفَسَخِ العَقْدُ، وعلى المَكْرَى إبدالُهَا، فإن عَجَزَ عن إبدالِهَا،^(٢) أو امتنع^(٢) منه، ولم يُمَكِّنْ إجباره، فللمُكْتَرَى الفسخُ أيضًا.

وإن فَسَخَهَا المستأجرُ مِنْ غيرِ غَيْبٍ، وَتَرَكَ الانتفاعَ بالمأجورِ قَبْلَ تَقْضِي المَدَّةِ، لم تَنْفَسَخْ، وعليه الأجرة، ولا يَزُولُ مِلْكُهُ عن المنافع، ولا يَجُوزُ للمُؤْجِرِ التَّصَرُّفُ فِيهَا، فإن تَصَرَّفَ وَيَدُ المستأجرِ عَلَيْهَا؛ بَأَن سَكَنَ الدارَ، أو أَجَرَهَا لغيرِهِ، لم تَنْفَسَخْ، وعلى المستأجرِ جميعُ الأجرة، وله على المالكِ أَجْرَةُ المِثْلِ لِمَا سَكَنَهُ أو تَصَرَّفَ فِيهِ.

وإن تَصَرَّفَ المالكُ قَبْلَ تَسْلِيمِهَا، أو امتنع منه حتى انقَضَتِ المَدَّةُ،

(١) رِبَضَتِ الشاة، والدابة رِبَضًا ورُبُوضًا: كالبروك للإبل. وفي التهذيب: كل شيء يرك على أربعة، فقد رِبَضَ رُبُوضًا. اللسان (ر ب ض). والتهذيب (ر ب ض).

(٢ - ٢) في الأصل: « وامتنع ».

انفسخت الإجارة^(١) ، وإن سلمها إليه في أثنائها ، انفسخت فيما مضى ،
وتجِبُ أجره الباقي بالحِصَّة . وإن حوَّله المالك قبل تقضى المدة^(٢) ، ومنعه^(٣)
بعضها ، أو امتنع الأجير من تكميل العمل ، أو من التسليم فى بعض
المدة ، أو المسافة ، لم يكن له أجره^(٤) إلا فعل ، أو سكن ، نصًا .

وإن هرب الأجير ، أو شردت الدابة ، أو أخذها المؤجر وهرب بها ، أو
منعه من استيفاء المنفعة من غير هرب ، لم تنفسخ الإجارة ، ويثبت له خيار
الفسخ ، فإن فسح فلا كلام ، وإن لم يفسح وكانت على مدة ، انفسخت
بمضيها ، يومًا فيومًا ، فإن عادت العين فى أثنائها ، استوفى ما بقى ، وإن
انقضت ، انفسخت .

وإن كانت على عمل فى الذمة - كخياطة ثوب ونحوه ، أو حمل إلى
موضع معين - استؤجر من ماله من يعملهُ ، فإن تعذر ، فله الفسخ ، فإن
لم يفسح وصبر فله مطالبته بالعمل متى أمكن .

وكل موضع امتنع الأجير من العمل فيه ، أو منع المؤجر المستأجر من
الانتفاع إذا كان بعد عمل البعض ، فلا أجره^(٥) له فيه - على ما سبق - إلا
أن يرُدَّ المؤجر العين قبل انقضاء المدة ، أو يتمم الأجير العمل^(٥) إن لم

(١) زيادة من : م .

(٢ - ٢) فى م : « أو منعه » .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى الأصل : « أجر » .

(٥ - ٥) فى د : « فلم » .

يُكُنْ عَلَى مُدَّةٍ قَبْلَ فَسْخِ الْمُسْتَأْجِرِ، فَيَكُونُ لَهُ أَجْرٌ مَا عَمِلَ، فَأَمَّا إِنْ شَرَدَتِ الدَّابَّةُ، أَوْ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بِغَيْرِ فِعْلِ الْمُؤْجِرِ، فَلَهُ مِنَ الْأَجْرِ بِقَدْرِ مَا اسْتَوْفَى بِكُلِّ حَالٍ.

وَإِنْ هَرَبَ الْجَمَالُ وَنَحَوَهُ بِدَوَابِّهِ، اسْتَأْجَرَ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ إِلَى أَنْ يَرْجِعَ، وَبَاعَ مَالَهُ فِي ذَلِكَ، فَإِنْ تَعَذَّرَ، أَوْ كَانَتْ مُعَيَّنَةً فِي الْعَقْدِ، فَلِلْمُسْتَأْجِرِ الْفَسْخُ، وَلَا أُجْرَةٌ لِمَا مَضَى. وَإِنْ هَرَبَ أَوْ مَاتَ وَتَرَكَ بِهَائِمَهُ وَلَهُ مَالٌ، أَنْفَقَ عَلَيْهَا الْحَاكِمُ مِنْ مَالِهِ^(١)، وَلَوْ يَبِيعُ مَا فَضَّلَ مِنْهَا؛ لِأَنَّ عَقْلَهَا وَسَقْيَهَا عَلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ، اسْتَدَانَ عَلَيْهِ، أَوْ أَذِنَ لِلْمُسْتَأْجِرِ فِي النَّفَقَةِ، فَإِذَا انْقَضَتْ، بَاعَهَا الْحَاكِمُ وَوَفَّى الْمُنْفِقَ^(٢)، وَحَفِظَ بَاقِيَ ثَمَنِهَا لِصَاحِبِهَا. فَإِنْ لَمْ يَسْتَأْذِنْ^(٣) الْحَاكِمُ، وَأَنْفَقَ بِنِيَّةِ^(٤) الرَّجُوعِ، رَجَعَ، وَإِلَّا فَلَا، وَلَا يُعْتَبَرُ الْإِشْهَادُ عَلَى نِيَّةِ الرَّجُوعِ. صَحَّحَهُ فِي «الْقَوَاعِدِ». وَإِذَا رَجَعَ وَاخْتَلَفَا فِيمَا أَنْفَقَ، وَكَانَ الْحَاكِمُ قَدَّرَ النَّفَقَةَ، قُبِلَ قَوْلُ الْمُكَتَرِي فِي ذَلِكَ، دُونَ مَا زَادَ، وَإِنْ لَمْ يُقَدِّرْ لَهُ، قُبِلَ قَوْلُهُ فِي قَدْرِ النَّفَقَةِ بِالْمَعْرُوفِ.

وَتَنْفِسُخُ الْإِجَارَةُ بِتَلْفِ الْعَيْنِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهَا، فَإِنْ تَلَفَتْ فِي أَثْنَائِهَا، انْفَسَخَتْ فِيمَا بَقِيَ، وَتَنْفِسُخُ بِمَوْتِ الصَّبِيِّ الْمُرْتَضِعِ، وَبِمَوْتِ الْمُرْضِعَةِ، وَانْقِلَاعِ الضَّرْسِ الَّذِي اكْتَرَى لِقَلْعِهِ، أَوْ بُرْئِهِ، وَنَحْوِهِ - كَمَا تَقَدَّمَ فِي

(١) أى : مال الجمال .

(٢) يعنى : إذا كان المنفق مستأجراً أو غيره . وفى وفائه تخلص لذمة الجمال ، وإيفاء لحق صاحب النفقة .

(٣) يعنى : المنفق ، سواء كان مستأجراً أو غيره .

(٤) فى ز ، م : « نيته » .

الباب - لا بمؤتٍ راكبٍ، ولو لم يكن له من يقوم مقامه في استيفاء المنفعة.

وإن اقتصرت داراً فانهدمت، أو أرضاً للزراعة فانقطع [١٥٤] ماؤها مع الحاجة إليه، انفسخت فيما بقي من المدّة، وكذا لو انهدم البعض، ولمكثر الخيار في البقيّة، فإن أمسك، فبالقسط من الأجرة. وإن أجره أرضاً بلا ماء، أو أطلق مع علمه بحالها، صحّ، لا إن ظنّ المستأجر^(١) إمكان تحصيل الماء، وإن علم، أو ظنّ وجوده بالمطار أو زيادة، صحّ، وتقدم في الباب.

فصل : ومتى زرع فغرق، أو تلف بحريق، أو جراد، أو فأر، أو بؤد، أو غيره، قبل حصاده، أو لم تثبت، فلا خيار، وتلزمه الأجرة، نصّاً، ثم إن أمكن المكثري الانتفاع بالأرض بغير الزرع، أو بالزراعة في بقيّة المدّة، فله ذلك. وإن تعدّد زرعها، لغرق الأرض، أو قلّ الماء، قبل زرعها أو بعده، أو غابت بغرق يعيب به بعض الزرع، فله الخيار.

ولا تنفسخ بمؤت^(٢) المكثري^(٣)، أو أحدهما، ولا بغدير لأحدهما؛ مثل أن يكثرى للحجّ فتضيع نفقته، أو دكّاناً فيحترق متاعه، وتقدم بقضه.

وإن غصبت العين المستأجرة، فإن كانت^(٣) على عين موصوفة في

(١) زيادة من : م .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) يعني : الإجارة . وفي الأصل ، ز : « كان » .

الذمة، لزمه بدلها، فإن تعذر، فله الفسخ، وكذا لو تلفت أو تعيبت. وإن كانت على عَيْنٍ مُعَيَّنَةٍ لَعَمَلٍ، خَيْرٌ مُسْتَأْجِرٌ، بَيْنَ فَسْخٍ وَصَبْرٍ إِلَى أَنْ يَقْدِرَ عَلَيْهَا. وإن كانت على مُدَّةٍ، خَيْرٌ بَيْنَ فَسْخٍ وَإِمْضَاءٍ وَمُطَالَبَةٍ غَاصِبٍ بِأُجْرَةٍ مِثْلٍ "ولو مُتَرَاخِيًا"، ولو بعد فراغ المُدَّةِ، فإن فسخ فعليه أُجْرَةُ مَا مَضَى، وإن رُدَّتِ الْعَيْنُ فِي أَثْنَائِهَا قَبْلَ الْفَسْخِ، اسْتَوْفَى مَا بَقِيَ، وَخَيْرٌ فِيمَا مَضَى. وإن كان الغاصب هو الْمُؤْجِرُ، فَلَا أُجْرَةَ لَهُ^(٢)؛ فليس لحكمه حُكْمُ الْغَاصِبِ الْأَجْنَبِيِّ، وَقَدْ عَلِمَ مَا تَقَدَّمَ، إِذَا حَوَّلَهُ الْمَالِكُ قَبْلَ تَقْضِي الْمُدَّةِ.

ولو أَتَلَفَ الْمُسْتَأْجِرُ الْعَيْنَ، ثَبَّتَ مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْفَسْخِ، أَوْ الْإِنْفِسَاخِ، مَعَ تَضْمِينِهِ مَا أَتَلَفَ^(٣). ومثله جَبُّ الْمَرْأَةِ زَوْجَهَا، تَضْمَنُ^(٤)، وَلَهَا الْفَسْخُ.

ولو حَدَّثَ خَوْفٌ عَامٌّ يَمْنَعُ مِنْ سُكْنَى^(٥) الْمَكَانِ الَّذِي فِيهِ الْعَيْنُ^(٦) الْمُسْتَأْجَرَةُ، أَوْ حُصِرَ الْبَلَدُ، فَامْتَنَعَ خُرُوجُ الْمُسْتَأْجِرِ إِلَى الْأَرْضِ، فَلَهُ الْفَسْخُ. وإن كان الخوف خاصًا بالمستأجر، كَمَنْ خَافَ وَحْدَهُ، لِقُرْبِ أَعْدَائِهِ مِنَ الْمَوْضِعِ الْمَأْجُورِ، أَوْ حُلُولِهِمْ^(٦) فِي طَرِيقِهِ، أَوْ مَرَضَ، أَوْ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى م : « تلف » .

(٤) يعنى : تضمن الدية بفعلها هذا .

(٥) فى ز : « سكن » .

(٦) فى د : « حولهم » .

حَبَسَ - لم يَمْلِكِ الفَسْخَ .

ولو اِكْتَرَى دَابَّةً لِيَرْكَبَهَا أَوْ يَحْمِلَ عَلَيْهَا إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، فَانْقَطَعَتْ الطَّرِيقُ إِلَيْهَا ، لَخَوْفِ حَادِثٍ ، أَوْ اِكْتَرَى إِلَى مَكَّةَ فَلَمْ يَحْجِجِ النَّاسُ ذَلِكَ الْعَامَ مِنْ تِلْكَ الطَّرِيقِ ، مَلَكَ كُلُّ مِنْهُمَا فَسَخَ الْإِجَارَةَ . وَإِنْ اخْتَارَا^(١) إِبْقَاءَهَا إِلَى حِينٍ إِمَّاكَانِ اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ ، جَازَ .

وَمَنْ اسْتَوْجَرَ لَعَمَلٍ شَيْءٍ فِي الذَّمَّةِ ، وَلَمْ يَشْتَرِطْ عَلَيْهِ مُبَاشَرَتَهُ فَمَرَضَ ، وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يُقِيمَ مَقَامَهُ مَنْ يَعْمَلُهُ وَالْأَجْرُ عَلَيْهِ ، إِلَّا^(٢) فِيمَا يَخْتَلِفُ فِيهِ الْقَصْدُ ، كَتَسْخِخَ^(٣) فَإِنَّهُ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْخُطُوطِ ، وَلَا يَلْزَمُ الْمُسْتَأْجِرُ قَبُولَهُ . وَإِنْ تَعَدَّرَ عَمَلُ الْأَجِيرِ ، فَلَهُ الْفَسْخُ . وَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ مُبَاشَرَتَهُ ، فَلَا اسْتِنَابَةَ إِذَا . وَإِنْ مَاتَ فِي بَعْضِهَا ، بَطَلَتْ فِيمَا بَقِيَ . وَإِنْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى عَيْنِهِ فِي مُدَّةٍ ، أَوْ غَيْرِهَا ، فَمَرَضَ ، لَمْ يَقُمْ غَيْرُهُ مَقَامَهُ .

وَإِنْ وَجَدَ الْعَيْنَ مَعِيَّةً ، أَوْ حَدَثَ بِهَا عَيْبٌ يَظْهَرُ بِهِ تَفَاوُثُ الْأَجْرَةِ - وَتَقَدَّمَ التَّنْبِيهُ عَلَى بَعْضِهِ قَرِيبًا - أَوْ اسْتَأْجَرَ دَارًا جَارُهَا رَجُلٌ سُوءٍ وَلَمْ يَعْلَمْ ، فَلَهُ الْفَسْخُ إِنْ^(٤) لَمْ يَزُلْ سَرِيعًا ، بَلَا ضَرَرَ يَلْحَقَهُ ، وَعَلَيْهِ أَجْرُهُ مَا مَضَى ، وَالْإِمْضَاءُ بَلَا أَرَشٍ ، فَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى انْقَضَتْ الْمُدَّةُ ، لَزِمَتْهُ الْأَجْرَةُ كَامِلَةً^(٥) ، وَلَا أَرَشَ لَهُ .

(١) فِي د ، م : « اخْتَارَ » .

(٢) فِي د ، ز ، س : « لَا » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « كَفَسَخَ » .

(٤) فِي د : « مَا » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : م .

وَيَصِحُّ بَيْعُ الْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ، وَرَهْنُهَا، وَمُشْتَرِيهَا الْفَسْخُ، وَالْإِمْضَاءُ مَجَانًّا - إِذَا لَمْ يَعْلَمْ - وَلَا تَنْفِيسُ بِشْرَاءٍ مُسْتَأْجِرِهَا، وَلَا بَانْتِقَالِهَا إِلَيْهِ يَارِثُ، أَوْ هِبَةً، أَوْ وَصِيَّةً، أَوْ صَدَاقٍ، أَوْ عَوَظٍ فِي خُلْعٍ، أَوْ صُلْحٍ، وَنَحْوِهِ، فَيَجْتَمِعُ لِبَائِعٍ عَلَى مُشْتَرِي الثَّمَنِ وَالْأَجْرَةِ.

وإن اشترى المستأجر العين فوجدها معيبة، فزدها، فالإجارة بحالها. وإن كان المشتري أجنبياً، فزده المستأجر الإجارة، عادت المنفعة إلى البائع. ولو وهب العين المستعارة للمستعير، بطلت العارية.

ولو باع^(١) الدار التي تستحق المعتدة للوفاء سُكْنَاهَا وهي حاملٌ، فقال الموفق: لا يصح بيعها. وقال المجذو: قياس المذهب الصحة. قال في «الإنصاف»: وهو الصواب.

فصل: والأجير الخاص - من قدر نفعه بالزمن كما تقدم - يستحق المستأجر نفعه في جميع المدة المقدّر نفعه^(٢) بها، سوى فعل الصلوات الخمس في أوقاتها [١٥٥] بسننها، وصلاة الجمعة وعيد، سواء سلم نفسه للمستأجر أو لا. ويستحق الأجرة بتسليم نفسه، عمِلَ أو لم يعمل، وتعلق الإجارة بعينه، فلا يستنيب - وتقدم قريباً - ولا ضمان عليه فيما يتلف في يده، إلا أن يتعمد أو يفرط. وليس له أن يعمل لغيره، فإن عمِلَ وأضر بالمستأجر، فله قيمة ما فوّته عليه.

والأجير المشترك؛ من قدر نفعه بالعمل، ويتقبل الأعمال، فتتعلق

(١) أى: الوارث.

(٢) فى م: «نفعها».

الإجارة بِذِمَّتِهِ ، ولا يَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ إِلَّا بِتَسْلِيمِ عَمَلِهِ ، وَيَضْمَنُ ما تَلَفَ بِفِعْلِهِ ، ولو بِخَطْئِهِ ، كَتَخْرِيقِ الْقَصَارِ الثَّوبِ ، وَغَلَطِهِ فِي تَفْصِيلِهِ ، وَدَفْعِهِ إِلَى غَيْرِ رَبِّهِ - ولا يَحِلُّ لِقَابِضِهِ لُبْسُهُ ، ولا الانْتِفَاعُ بِهِ ، وإن قَطَعَهُ قَبْلَ عَمَلِهِ ، غَرِمَ أَزْشَ نَفْسِهِ وَلُبْسِهِ ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْقَصَارِ - وَكَزَلَقِ حَمَالٍ^(١) ، وَسُقُوطٍ^(٢) عَنْ دَائِيَّتِهِ ، أَوْ تَلَفٍ^(٣) مِنْ عَثَرَتِهِ^(٤) ، وما تَلَفَ بِقَوْدِهِ ، وَسَوْقِهِ ، وَانْقِطَاعِ حَبْلِهِ الَّذِي يَشُدُّ بِهِ حِمْلَهُ . وكذا طَبَاخُ وَخَبَّازُ وَحَائِلُ وَمَلَّاحُ السَّفِينَةِ^(٥) ، وَنَحْوُهُمْ ، حَضَرَ رَبُّ الْمَالِ أَوْ غَابَ . ولا ضَمَانٌ عَلَيْهِ فِيمَا تَلَفَ مِنْ جِزْزِهِ ، أَوْ بغيرِ فِعْلِهِ ، "إِذَا لَمْ يُفَرِّطْ"^(٦) ولا أُجْرَةٌ لَهُ فِيمَا^(٧) عَمَلَهُ ، سِوَاءَ عَمَلِهِ فِي يَتِّ الْمُسْتَأْجِرِ ، أَوْ يَتِّيهِ . وإن اسْتَأْجَرَ قَصَابًا يَذْبَحُ لَهُ شاةً فَذَبَحَهَا وَلَمْ يُسَمِّ ، ضَمِنَهَا .

وإن اسْتَأْجَرَ مُشْتَرَكَّ خَاصًّا ، فَلِكُلِّ حُكْمٍ نَفْسِهِ^(٨) ، وإن اسْتَعَانَ بِهِ^(٩)

(١) فِي م : « حَمَار » .

(٢) يَعْنِي : وَسُقُوطُ حَمَلٍ . وَفِي الْأَصْلِ : « بِسُقُوطٍ » .

(٣) أَى : الْحَمَلِ .

(٤) يَعْنِي : وَيَضْمَنُ مَا تَلَفَ بِسَبَبِ عَثَرَتِهِ .

(٥) فِي م : « سَفِينَةٌ » .

(٦ - ٦) سَقَطَ مِنْ : م .

(٧) فِي ز : « مَا » .

(٨) يَعْنِي : إِذَا اسْتَأْجَرَ الْأَجِيرَ الْمَشْتَرَكَّ أَجِيرًا خَاصًّا ، كَالْخِيَاطِ فِي دُكَّانٍ - مِثْلًا - اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَأَكْثَرَ ، مَدَّةً مَعْلُومَةً يَسْتَعْمَلُهُ فِيهَا ، فَلِكُلِّ مِنَ الْمَشْتَرَكِّ وَالْخَاصِّ - هُنَا - حُكْمُ نَفْسِهِ ، فَإِذَا تَقَبَّلَ صَاحِبُ الدُّكَّانِ خِيَاطَةَ ثَوْبٍ ، وَدَفَعَهُ إِلَى أَجِيرِهِ فَخَرَقَهُ أَوْ أَفْسَدَهُ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَفْرِيطٍ ، لَمْ يَضْمَنْهُ لِأَنَّهُ أَجِيرٌ خَاصٌّ ، وَيَضْمَنُهُ صَاحِبُ الدُّكَّانِ لِلْمَالِكَةِ - أَى مَالِكِ الثَّوبِ - لِأَنَّهُ أَجِيرٌ مَشْتَرَكٌّ .

كَشَافُ الْقَنَاعِ ٣٤/٤ .

(٩) سَقَطَ مِنْ : د ، ز ، س .

ولم يَعْمَلْ ، فله الأجرُ لأجلِ ضَمَانِهِ ، لا لتسليمِ العملِ .

ولا ضَمَانَ على حَجَامٍ ، ولا بَزَاغٍ - وهو البَيْطَارُ - ولا خَتَانٍ ، ولا طَبِيبٍ ، ونحوهم - خاصًّا كان أو مُشْتَرَكًا - إذا عُرِفَ منهم جَذْقٌ ، ولم تَجَنِّ أَيْدِيَهُمْ ، إذا أَدِنَ فِيهِ مُكَلَّفٌ ، أو وَلِيٌّ غَيْرُهُ ، حتى في قَطْعِ سِلْعَةٍ^(١) ونحوها - ويأتى - فإن جَنَّتْ يَدُهُ ، ولو خَطَأً ؛ مَثَلُ أَنْ جَاوَزَ قَطْعَ الْخِتَانِ إِلَى الْحَشْفَةِ ، أو إِلَى بَعْضِهَا ، أو قَطَعَ فِي غَيْرِ مَجَلِّ الْقَطْعِ ، أو قَطَعَ سِلْعَةً فَتَجَاوَزَ مَوْضِعَ الْقَطْعِ ، أو قَطَعَ بِأَلَةٍ كَالَّةٍ^(٢) يَكْثُرُ أَلْمُهَا ، أو فِي وَقْتٍ لَا يَصْلُحُ الْقَطْعُ فِيهِ ، وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ - ضَمِنَ .

وإن خَتَنَ صَبِيًّا بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهِ أو قَطَعَ سِلْعَةً مِنْ مُكَلَّفٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، أو مِنْ صَبِيٍّ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهِ ، فَسَرَتْ جِنَايَتُهُ ، ضَمِنَ . وإن فَعَلَ ذَلِكَ الْحَاكِمُ ،^(٣) أو وَلِيِّهِ^(٤) ، أو فَعَلَهُ^(٥) مَنْ أَذِنَا لَهُ فِيهِ ، لَمْ يَضْمَنْ .

ولا ضَمَانَ على رَاعٍ فِيمَا تَلَفَ مِنَ الْمَاشِيَةِ ، إِذَا لَمْ يَتَعَدَّ أو يُفَرِّطْ فِي حِفْظِهَا ، فَإِنْ فَعَلَ بَنَوْمٍ أو غَفْلَةٍ ، أو تَرَكَهَا تَتَبَاعَدُ عَنْهُ أو تَغِيْبُ^(٥) عَنْ نَظَرِهِ وَحِفْظِهِ ، أو أَسْرَفَ فِي ضَرْبِهَا ، أو ضَرْبِهَا فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الضَّرْبِ ، أو مِنْ

(١) السلعة : خُرَاجُ كَهَيْئَةِ الْغَدَةِ . أو ورم غليظ ، له غلاف وهو خارج عن اللحم غير ملتزق به ، يتحرك بتحريك اللحم . المصباح المنير (س ل ع) .

(٢) فى م : « كَالَّة » .

وَأَلَّةُ كَالَّةٌ ، يَعْنَى : ذَهَبٌ حَدَّهَا ، فَهِيَ غَيْرُ مَاضِيَةٍ فِي الْقَطْعِ .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥) فى الأَصْلِ : « تَغِيْبَتْ » .

غير حاجة إليه ، أو سلك بها موضعاً تتعرض فيه للتلف ، وما أشبه ذلك ، ضمن . وفي « الفصول » : يلزم الراعى توحى أمكنة المرعى النافع ، وتوقى النبات المضّر ، وردّها عن زرع الناس ، وإيرادها الماء إذا احتاجت إليه على الوجه الذى لا يضرّها شربه ، ودفع السباع عنها ، ومنع بعضها عن^(١) بعض ، قتالاً ونطحاً ، فيزد الصائلة عن المصول عليها ، والقرواء عن الجماء ، والقويّة عن الضعيفة ، فإذا جاء المساء ، وجب عليه إعادتها إلى أربابها . انتهى . وإن اختلفا فى التعدى وعدمه ، فقول الراعى ، وإن اختلفا فى كونه تعدّياً ، رجع إلى أهل الخبرة ، وإن ادعى موت شاة ونحوها ، قبل قوله ، ولو لم يأت بجليدها أو شيء منه . ومثله مستأجر الدابة .

ويجوز عقد الإجارة على رعى^(٢) ماشية معينة ، وعلى جنس فى الذمة يرعاها ، فإن كانت على معينة ، تعينت ، فلا يُبدلها ، ويطلّ العقد فيما تليف منها ، وله أجره^(٣) ما بقى بالحصّة ، ونماؤها فى يده أمانة . وإن عقد على موصوف فى الذمة ، ذكر جنسه ، ونوعه - إبلًا ، أو بقراً ، أو غنماً ، ضأنًا أو مغزًا - ويكبره وصغره ، وعدده ، وجوبًا . ولا يلزمه رعى سيخالها ، فإن أطلق ذكر البقر والإبل ، لم يتناول الجواميس ، والبخاتى .

وإن حبس الصانع الثوب على أجرته بعد عمله فتلف ، أو أتلّف ، أو عمّل على غير صفة شرطه ، ضمنه ، وخير مالك بين تضمينه إياه غير

(١) فى د ، ز ، س : « من » .

(٢) سقط من : ز .

(٣) فى د ، س ، م : « أجر » .

مَعْمُولٌ^(١) ولا أُجْرَةٌ له^(٢) ، وَبَيْنَ تَضْمِينِهِ مَعْمُولًا وَيَدْفَعُ إِلَيْهِ الْأُجْرَةَ . وَيُقَدَّمُ
قَوْلُ رَبِّهِ فِي صِفَةِ عَمَلِهِ ، ذَكَرَهُ ابْنُ رَزِينٍ^(٣) . وَمِثْلُهُ تَلَفُ أَجِيرٍ مُشْتَرِكٍ^(٤) ،
وَضَمَانُ الْمَتَاعِ الْمَحْمُولِ ؛ يُخَيَّرُ رَبُّهُ بَيْنَ تَضْمِينِهِ قِيَمَتَهُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي سَلَّمَهُ
إِلَيْهِ وَلَا أُجْرَةَ لَهُ ، وَبَيْنَ تَضْمِينِهِ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي أَفْسَدَهُ وَلَهُ الْأُجْرَةُ إِلَى ذَلِكَ
الْمَكَانِ . وَإِنْ أَفْلَسَ مُسْتَأْجِرُهُ^(٥) ، ثُمَّ جَاءَ بَائِعُهُ يَطْلُبُهُ ، فَلِلصَّانِعِ حَبْسُهُ^(٦) .
[١٥٥] وَالْعَيْنُ الْمُسْتَأْجَرَةُ أَمَانَةٌ^(٧) فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ ، إِنْ تَلَفَتْ^(٨) بغيرِ تَعَدُّ
وَلَا تَقْرِيطٍ ، لَمْ يَضْمَنْهَا ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي عَدَمِ التَّعَدُّ .

وَإِنْ شَرَطَ الْمُؤْجِرُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ ضَمَانَ الْعَيْنِ ، فَالشَّرْطُ فَاسِدٌ ،^(٩) فَأَمَّا
إِنْ^(٩) شَرَطَ أَنْ لَا يَسِيرَ بِهَا فِي اللَّيْلِ ، أَوْ وَقْتَ الْقَائِلَةِ ، أَوْ لَا يَتَأَخَّرَ بِهَا عَنْ

(١) فِي ز : « مَعْمَل » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ رَزِينٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ ، الْغَسَّانِيُّ الْخُورَانِيُّ الدَّمَشْقِيُّ ، سَيْفُ الدِّينِ ، أَبُو الْفَرَجِ ،
صَاحِبُ التَّصَانِيفِ . قَتَلَ شَهِيدًا بِسَيْفٍ التَّتَارَ سَنَةَ سِتٍّ وَخَمْسِينَ وَسِتَّمِائَةٍ . ذِيلُ طَبَقَاتِ الْخَنَابِلَةِ
٢٦٤/٢ .

(٤) يَعْنِي : تَلَفَ مَا بِيَدِ أَجِيرٍ مُشْتَرِكٍ - بَعْدَ عَمَلِهِ - إِذَا تَلَفَ عَلَى وَجْهِ مَضْمُونٍ عَلَيْهِ .

(٥) فِي ز ، م : « مُسْتَأْجِر » .

(٦) نَظِيرُهُ : لَوْ اشْتَرَى ثَوْبًا - مِثْلًا - وَدَفَعَهُ إِلَى صَانِعٍ فَعَمَلَهُ لَهُ ، ثُمَّ جَاءَ بَائِعُ الثَّوْبِ يَطْلُبُهُ بَعْدَ
فَسْخِهِ الْبَيْعِ ؛ لَوْجُودُ مَتَاعِهِ عِنْدَ مَنْ أَفْلَسَ ، فَلِلصَّانِعِ - وَالْحَالُ هَذِهِ - أَنْ يَحْبِسَ الثَّوْبَ عَلَى
أُجْرَتِهِ ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ الَّذِي هُوَ عَوْضُ الْأُجْرَةِ مَوْجُودٌ فِي عَيْنِ الثَّوْبِ ، فَمَلِكٌ حَبْسُهُ مَعَ ظَهْوَرِ عُسْرَةِ
الْمُسْتَأْجِرِ . انْظُرْ كَشَافَ الْقَنَاعِ ٣٧/٤ .

(٧) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ : « ظَاهِرَةٌ وَلَوْ بَعْدَ فَرَاغِ الْمُدَّةِ وَالْإِنْفَسَاخِ » .

(٨) فِي الْأَصْلِ : « تَلَف » .

(٩ - ٩) فِي م : « فَإِنْ » .

القافلة ، أو لا يجعلَ سَيْرَه في آخِرِها ، وأشابهَ هذا مما فيه غَرَضٌ ، فخالَفَ ، ضَمِنَ . وإذا ضَرَبَ المستأجرُ الدابَّةَ ، أو الرائيضَ - وهو الذى يُعَلِّمُها السَّيْرَ - بقَدْرِ العادةِ ، أو كَبَحَها باللَّجامِ ، أى جَذَبَها لتَقِفَ ، أو رَكَضَها برِجلِها ، لم يَضْمَنْ ؛ لأنَّ له ذلك بما جَرَتْ به العادةُ . وَيَجُوزُ له إيداعُها فى الحانِ إذا قَدِمَ بَلَدًا ^(١) وأرادَ ^(٢) المِصْنَى فى حاجَتِه ، وإن لم يَسْتَأْذِنِ المالكَ فى ذلك .

وإذا اشترى طعامًا فى دارِ رَجُلٍ ، أو خَشَبًا ، أو ثَمَرَةً فى بُستانٍ ، فله أن يُدْخِلَ ذلك - مِنَ الرِّجَالِ ، والدُّوَابِّ - مَنْ يُحوِّلُ ذلك ، وَيَقْطِفُ الثَّمَرَةَ ، وإن لم يَأْذِنِ المالكُ . وكذا غَسَلُ الثَّوبِ المستأجرِ إذا اتَّسَخَ ، ويأتى : إذا أَدَبَ وَلَدَهُ ، ونحوه ، فى آخِرِ الدِّيَاتِ .

وإن قال : أَدْنَتْ لى فى تَفْصِيلِهِ قَبَاءً . قال : بل قَمِيصًا . أو : قَمِيصَ امرأةٍ . قال : بل قَمِيصَ رَجُلٍ . فقولُ خَيَّاطٍ ، بِخِلَافٍ وَكِيلٍ ، وله أُجْرَةٌ مِثْلُهُ . ومِثْلُهُ صَبَّاغٌ - ونحوه - اِخْتَلَفَ هو وصاحِبُ الثَّوبِ فى لَوْنِ الصَّبْغِ . ولو قال : إن كان الثَّوبُ يَكْفِينِي ، فاقطعْهُ وفَصِّلْهُ . فقال : يَكْفِيكَ . ففَصِّلْهُ ، ولم يَكْفِهِ ، ضَمِنَهُ . ولو قال : انظُرْ ، هل يَكْفِينِي قَمِيصًا ؟ فقال : نعم . فقال : اقطعه . فَقَطَعَهُ ، فلم يَكْفِهِ ، لم يَضْمَنْهُ . ولو أَمَرَهُ أن يَقْطَعَ الثَّوبَ قَمِيصَ رَجُلٍ ، فَقَطَعَهُ قَمِيصَ امرأةٍ ، فعَلَيْهِ غُرْمٌ ما بَيْنَ قِيَمَتِهِ صَحِيحًا ، وَمَقْطُوعًا . وإذا دَفَعَ إلى حائِكٍ غَزَلًا ، فقال : انسِجْ لى عَشْرَةَ أَذْرُعٍ فى غَرَضِ ذِرَاعٍ . فَتَسَجَهُ زائِدًا على ما قَدَّرَ له فى الطُّولِ

(١ - ١) فى الأصل : « أو أراد » .

والعَرْضِ، فلا أجز له في الزيادة، وعليه ضَمَانُ ما نَقَصَ الغَزَلَ المَنسُوجَ فيها. فأما ما عدا الزائد، فإن كان جاءه زائداً في الطُولِ وَخَدَه، ولم يَنْقُصِ الأصلُ بالزيادة، فله المُسَمَّى. ولو ادَّعى مَرَضَ العَبْدِ، أو إِبَاقَه، أو سُروَدَ الدائَةِ، أو مَوْتَهَا بعدَ فَرَاغِ المُدَّةِ، أو فيها، أو تَلَفَ الحُمُولِ، قُبِلَ قولُه، "ولا أُجرة" عليه إذا حَلَفَ أَنَّهُ ما انتَفَعَ. فإن اختلفا في قَدْرِ الأجرة، فكاختلَفَ فيهما في قَدْرِ الثَمَنِ في البيع. وإن اختلفا في قَدْرِ مُدَّةِ الإجارة؛ كقولِه: أَجَرْتُكَ سَنَةً بدينارٍ. قال: بل سَتَيْنِ بدينارين. فقولُ المالكِ. وإن قال: أَجَرْتُيها سَنَةً بدينارٍ. قال: بل بدينارين. تحالفاً، ويُعَدُّا يَمِينِ الآجِرِ^(١)، فإن كان قبلَ مُضِيِّ شَيْءٍ مِنَ المُدَّةِ، فَسَخَا العَقْدَ، وَرَجَعَ كُلُّ واحدٍ منهما في مالِه، وإن رَضِيَ أحدهما بما حَلَفَ عليه الآخرُ، أَقَرَّ العَقْدَ، وإن فَسَخَا العَقْدَ بعدَ المُدَّةِ، أو شَيْءٍ منها سَقَطَ المُسَمَّى وَوَجِبَ أَجْرُ المِثْلِ. وإن قال: أَجَرْتُكها سَنَةً بدينارٍ. قال: بل سَتَيْنِ بدينارٍ. تحالفاً، وصاراً^(٢) كما لو اختلفا في العَوَضِ مع اتِّفَاقِ المُدَّةِ. وإن قال: أَجَرْتُكَ الدارَ سَنَةً بدينارٍ. فقال السَّاكِنُ: بل استأجَرْتَنِي على حِفْظِها بدينارٍ. فقولُ رَبِّ الدارِ.

فصل: وَتَجِبُ الأجرةُ بِنَفْسِ العَقْدِ، فَتَثْبُتُ في الذَّمَّةِ، وإن تَأَخَّرَتْ المِطَالَبَةُ بها. وله الوَطْءُ إذا كانت الأجرةُ أُمَّةً، سواءً كانت إجارةً عَيْنٍ أو في الذَّمَّةِ، وَتُسْتَحَقُّ كامِلَةً، وَيجِبُ تَسْلِيمُهَا بِتَسْلِيمِ العَيْنِ لمُسْتَأْجِرٍ أو

(١ - ١) في م: « والأجرة ».

(٢) في م: « الأجر ».

(٣) في الأصل، ز، س: « صار ».

بَذْلِهَا لَهُ ، أَوْ بِفَرَاغِ عَمَلٍ بِيَدِ مُسْتَأْجِرٍ ، ^(١) وَدَفْعِهِ ^(٢) إِلَيْهِ بَعْدَ عَمَلِهِ ^(٣) إِنْ لَمْ تَوْجَلْ ، وَلَا يَجِبُ تَسْلِيمُ أَجْرَةِ الْعَمَلِ فِي الذَّمَّةِ حَتَّى يَتَسَلَّمَهُ ، وَتَسْتَقِرَّ بِمُضَيِّ الْمُدَّةِ ، أَوْ بِفَرَاغِ الْعَمَلِ .

وَإِذَا انْقَضَتْ الْإِجَارَةُ وَفِي الْأَرْضِ غِرَاسٌ أَوْ بِنَاءٌ ، شَرِطَ قَلْعُهُ عِنْدَ انْقِضَائِهَا أَوْ فِي وَقْتٍ ، لَزِمَ قَلْعُهُ مَجَانًّا ، فَلَا ^(٤) يَجِبُ عَلَى رَبِّ الْأَرْضِ غَرَامَةٌ نَقْصٍ ، وَلَا عَلَى مُسْتَأْجِرٍ تَسْوِيَةُ حَفْرِ ، وَلَا إِصْلَاحُ أَرْضٍ ، إِلَّا بِشَرْطٍ . وَإِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ قَلْعُهُ ، أَوْ شَرِطَ بَقَاؤُهُ ، فَلِلْمَالِكِ الْأَرْضُ أَخْذُهُ بِالْقِيَمَةِ ، إِنْ كَانَ مِلْكُهُ تَامًّا ، وَيَأْتِي فِي الشُّفْعَةِ كَيْفَ يَقُومُ الْغِرَاسُ ^(٥) وَالْبِنَاءُ .

وَإِنْ كَانَ الْمُسْتَأْجِرُ شَرِيكًا فِي الْأَرْضِ شَرِكَةً شَائِعَةً فَبَتَى ، أَوْ غَرَسَ ، ثُمَّ انْقَضَتْ الْمُدَّةُ ، فَلِلْمُؤْجِرِ أَخْذُ حِصَّةِ نَصِيهِ مِنَ الْأَرْضِ وَالْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ ، وَلَيْسَ لَهُ الْإِزَامَةُ [١٥٦] بِالْقَلْعِ ؛ لِاسْتِزَامِهِ قَلْعَ مَا لَا يَجُوزُ قَلْعُهُ ، وَلَا يَتَمَلَّكُهُ غَيْرُ تَامِّ الْمِلْكِ ؛ كَالْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ وَالْمُسْتَأْجِرِ ، وَلَا ^(٦) مُزْتَهِنٍ . أَوْ تَرَكُهُ بِالْأَجْرَةِ ، أَوْ قَلْعَهُ وَضَمَانُ نَقْصِهِ ^(٧) ، وَلِصَاحِبِ الشَّجَرِ يَبْعُهُ لِلْمَالِكِ ^(٨)

(١ - ١) فِي م : « وَيُدْفَعُهُ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « وَيُدْفَعُ غَيْرَهُ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « وَلَا » .

(٤ - ٤) زِيَادَةٌ مِنْ : س .

(٥) سَقَطَ مِنْ : م .

وَالْمُرَادُ : لَا يَتَمَلَّكُهُ مَرْتَهَنٌ أَيْضًا .

(٦) قَوْلُهُ : أَوْ تَرَكُهُ بِالْأَجْرَةِ أَوْ قَلْعَهُ وَضَمَانُ نَقْصِهِ . مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ السَّابِقِ : فَلِلْمَالِكِ أَخْذُهُ بِالْقِيَمَةِ .

(٧) فِي م : « لِلْمَالِكِ الْأَرْضُ » .

ولغيره ، فيكون بمنزلة . وفي « التلخيص » وغيره : إذا اختار المالك القلع^(١) وضمان النقص ، فالقلع^(٢) على المستأجر ، وليس عليه تسوية حفري ؛ لأن المؤجر دخل على ذلك . انتهى .

ومحل الحيرة في ذلك لرب الأرض ، ما لم يختار مالكه قلعه ، فإن اختاره فله ذلك ، وعليه تسوية الحفر . وظاهر كلامهم - كما قاله صاحب « الفروع » - لا يمنع^(٣) الحيرة من^(٤) أخذ رب الأرض له ، أو قلعه وضمان نقصه ، أو تركه بالأجرة - كقول المستأجر وقف ما بناه أو عرسه ، فإذا لم يتركه^(٥) في الأرض ، لم يتطل الوقف بالكلية ، بل ما يؤخذ بسبب قلعه وضمان نقصه ، أو تملكه بالقيمة ، يكون بمثابة ما لو أتلّف الوقف وأخذت منه^(٦) قيمته ، يشتري بها ما يقوم مقامه ، فكذا هنا ، وهو كما قال^(٧) ، وهو ظاهر .

وظاهر كلامهم لا يقلع الغراس إذا كانت الأرض وقفا ، بل قال الشيخ : ليس لأحد أن يقلع غراس المستأجر وزرعه ، صحيحة كانت الإجارة أو فاسدة ، بل إذا بقي ، فعليه أجرة المثل^(٨) ، وإن أبقاه بالأجرة ،

(١) في الأصل : « القطع » .

(٢) في الأصل : « فالقطع »

(٣) في د ، ز : « تمنع » .

(٤) في م : « بين » .

(٥) يعنى : رب المال .

(٦) أى : من التلف .

(٧) في م : « قاله » . يعنى : ابن مفلح .

(٨) في حاشية س : « ذكر المصنف في بعض فتاويه أن صفة تقويم الأجرة أن تقوم الأرض =

فمتى باد ، بطل الوقف ، وأخذ الأرض صاحبها فانتفع بها .

ومحل الخيرة أيضاً ، ما لم يكن البناء مسجداً أو نحوه ، فلا يهدم ولا يتملك ، وتلزم الأجرة إلى زواله ، ولا يُعَادُ بغير رضا رب الأرض ، ولو غرس أو بنى مُشْتَرٍ ، ثم فسخ البيع بعيب ، كان لرب الأرض الأخذ بالقيمة ، والقلع وضمان النقص ، وتزكته بالأجرة . وأما المبيع بعقد فاسد إذا غرس فيه المشتري أو بنى ، فحكمه حكم المستعير إذا غرس ، أو بنى ، على ما يأتي في بابهِ .

وإن كان فيها زرع بقاؤه بتفريط مستأجر ؛ مثل أن يزرع زرعاً لم تجر العادة بكماله قبل انقضاء المدة ، فحكمه حكم زرع العاصب ؛ للمالك أخذه بالقيمة ، ما لم يختار مستأجر قلع زرعهِ في الحال ، وتفريغ الأرض ، فإن اختاره فله ذلك ، ولا يلزمهُ . وللمالك تزكته بالأجرة ، وإن كان بقاؤه بغير^(١) تفريط ؛ مثل أن يزرع زرعاً ينتهي في المدة - عادة - فأبطاً ليزيد أو غيره ، لزمه تزكته بأجرة مثله إلى أن ينتهي ، وله المسمى ، وأجره المثل لما زاد .

ومتى أراد المستأجر زرع شيء لا يدرك مثله في مدة الإجارة ، فللمالك منعه ، فإن زرع ، لم يملك مطالبته بقلعه قبل انقضاء المدة ، ولو اكترى أرضاً للزرع مدة لا يكمل^(٢) فيها وشرط قلعه بعدها ، صح . وإن شرط

= فارغة خالية من الغراس أو البناء .

(١) في ز : « من غير » .

(٢) في الأصل ، ز : « تكمل » . وفي د : « تملك » .

بَقَاءَهُ لِيَدْرِكَ ، أَوْ سَكَتَ ، فَسَدَتْ . وَإِذَا تَسَلَّمَ الْعَيْنَ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ
حَتَّى انْقَضَتِ الْمُدَّةُ ، فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ الْمَثَلِ ، سَكَنَ أَوْ لَمْ يَسْكُنْ . وَإِنْ لَمْ
يَتَسَلَّمْ ، لَمْ يَلْزَمْهُ أُجْرَةٌ ، وَلَوْ بَذَلَهَا الْمَالِكُ .

وَإِنْ اكْتَرَى بِدَرَاهِمَ وَأَعْطَاهُ عَنْهَا دَنَانِيرَ ، ثُمَّ انْفَسَخَ الْعَقْدُ ، رَجَعَ
الْمُسْتَأْجِرُ بِالْدَرَاهِمِ . وَإِذَا انْقَضَتِ الْمُدَّةُ ، رَفَعَ^(١) الْمُسْتَأْجِرُ يَدَهُ ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ
الرَّدُّ ، وَلَا مُؤَنَّتُهُ ، كَمُودَعٍ ، وَتَكُونُ^(٢) فِي يَدِهِ أَمَانَةً ، إِنْ تَلَفَتْ مِنْ غَيْرِ
تَقْرِيطٍ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَلَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ الرَّدُّ إِلَّا بَيِّنَةً ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ لِمَنْفَعَةٍ
نَفْسِهِ ، كَالْمُرْتَهِنِ وَالْمُسْتَعِيرِ .

(١) فِي ز : « رَجَعَ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، د ، ز : « يَكُون » .

وَالْمُرَادُ : الْعَيْنُ الْمُسْتَأْجَرَةُ .

باب السَّبْقِ وَالْمُنَاضَلَةِ [١٥٦ ط]

السَّبْقُ، بفتح الباء: الجُلُّ الذى يُسَابِقُ عليه. وبسكونها: المجاراة بين حيوان، ونحوه. والمناضلة: المسابقة بالسَّهام.

تَجُوزُ المسابقة^(١) بلا عَوْضٍ، على الأقدام، وبين سائر الحيوانات - من إِبِلٍ، وَخَيْلٍ، وَبِغَالٍ، وَحَمِيرٍ، وَفَيْلَةٍ، وَطُيُورٍ حتى حَمَامٍ^(٢) - وبين سُفُنٍ، وَمَزَارِيقٍ^(٣)، ونحوها، وَمَجَانِيقٍ^(٤)، وَرَمَى أَحْجَارٍ بِيَدٍ، وَمَقَالِيَعٍ. وَيُكْرَهُ الرَّقْصُ، وَمَجَالِسُ الشُّعْرِ، وَكُلُّ مَا يُسَمَّى لَعِبًا، إِلَّا مَا كَانَ مُعِينًا عَلَى قِتَالِ الْعَدُوِّ، فَيُكْرَهُ لَعِبُهُ بِأَرْجُوخَةٍ، وَكَذَا مُرَامَةُ الْأَحْجَارِ، وَنَحْوِهَا؛ وَهِيَ^(٥) أَنْ يَرْمِيَ كُلُّ وَاحِدٍ الْحَجَرَ إِلَى صَاحِبِهِ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الشَّيْخِ؛ لَا يَجُوزُ اللَّعِبُ الْمَعْرُوفُ بِالطَّابِ، وَالثَّقِيلَةِ. وَقَالَ: كُلُّ فِعْلٍ أَفْضَى إِلَى مُحَرَّمَ كَثِيرًا، حَرَمَهُ الشَّارِعُ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ مَصْلَحَةٌ رَاجِحَةٌ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ سَبَبًا لِلشَّرِّ وَالْفَسَادِ. وَقَالَ أَيْضًا: مَا أَلْهَى وَشَغَلَ عَمَّا أَمَرَ اللَّهُ

(١) سقط من: د، م.

(٢) فى م: «بحمام».

(٣) جمع مزراق، والمزراق: رمح قصير أخف من العنزة. المصباح المنير (ز ر ق).

(٤) فى د، ز، س، م: «مناجيق».

والمجانيق، جمع منجنيق؛ وهو آلة قديمة من آلات الحصار، كانت ترمى بها حجارة ثقيلة على الأسوار فتهدمها. وهو لفظ معرب. الوسيط (م ج ن ق).

(٥) فى د، م: «هو».

به ، فهو مَنهَى عنه ، وإن لم يَحْرُم جِنْسُهُ ؛ كَتَبِيعِ وَتِجَارَةِ وَنَحْوِهِمَا . انْتَهَى .
وَيُسْتَحَبُّ اللَّعِبُ بِآلَةِ الْحَرْبِ . قال ^(١) جماعةٌ : وَالثَّقَافِ ، وَيَتَعَلَّمُ
بَسِيفِ خَشَبٍ ، لَا حَدِيدٍ ، نَصًّا .

وَلَيْسَ مِنَ اللَّهْوِ الْمُحْرَمِ ، وَلَا الْمَكْرُوهِ ، تَأْدِيبُ فَرَسِهِ ، وَمُلَاعَبَتُهُ أَهْلَهُ ،
وَرَمْيُهُ عَنْ قَوْسِهِ ^(٢) . وَيُكْرَهُ لِمَنْ عَلِمَ الرَّمْيَ أَنْ يَتْرَكَهُ ، كِرَاهَةً شَدِيدَةً .
وَتَجَوُّزُ الْمُصَارَعَةِ ، وَرَفْعُ الْأَحْجَارِ ، لِمَعْرِفَةِ الْأَشَدِّ ^(٣) .

وَأَمَّا اللَّعِبُ بِالنُّزْدِ ، وَالسُّطْرُنْجِ ، وَنِطَاحِ الْكِبَاشِ ، وَنِقَارِ الدُّيُوكِ ، فَلَا
يُبَاحُ بِحَالٍ ، وَهِيَ بِالْعَوَضِ أَحْرَمٌ ، وَلَا تَجَوُّزُ ^(٤) بَعْوَضٍ ، إِلَّا فِي الْخَيْلِ وَالْإِبِلِ
وَالسَّهَامِ لِلرِّجَالِ ، بِشُرُوطٍ خَمْسَةٍ :

أَحَدُهَا : تَغْيِينُ الْمَرْكُوبَيْنِ بِالرُّؤْيَةِ ، وَتَسَاوِيهِمَا فِي ابْتِدَاءِ الْعَدُوِّ

(١) فِي م : « قَالَ » .

(٢) لَمَّا رَوَى عَقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « ... لَيْسَ
مِنَ اللَّهْوِ إِلَّا ثَلَاثٌ : تَأْدِيبُ الرَّجُلِ فَرَسَهُ ، وَمُلَاعَبَتُهُ أَهْلَهُ ، وَرَمْيُهُ بِقَوْسِهِ وَنَبْلِهِ ... » .

أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الرَّمْيِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ١٢ / ٢ ، ١٣ .
وَالْتَرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي فَضْلِ الرَّمْيِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، مِنْ أَبْوَابِ فُضَائِلِ الْجِهَادِ . عَارِضَةُ
الْأَحْوَذِيِّ ٧ / ١٣٥ ، ١٣٦ . وَالنَّبْسَائِيُّ ، فِي : بَابِ ثَوَابِ مَنْ رَمَى بِسَهْمٍ ... ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ .
وَفِي : بَابِ تَأْدِيبِ الرَّجُلِ فَرَسَهُ ، مِنْ كِتَابِ الْخَيْلِ . الْمُجْتَبَى ٦ / ٢٤ ، ١٨٥ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، بَابِ
الرَّمْيِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةٍ ٢ / ٩٤٠ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي فَضْلِ
الرَّمْيِ وَالْأَمْرِ بِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ٢ / ٢٠٤ ، ٢٠٥ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ
٤ / ١٤٤ ، ١٤٦ ، ١٤٨ . قَالَ الْأَلْبَانِيُّ : ضَعِيفٌ . ضَعِيفٌ سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٢٤٧ .

(٣) فِي د : « الْأَثَرُ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « يَجُوزُ » .

وانتهائه ، وتعيين الرّماة ، سواء كانا اثنين أو جماعتين . ولا يُشترطُ تعيينُ الرّاكبين ، ولا القوسّين ، ولا السّهام ، ولو عيّنها لم تتعيّن . وكلُّ ما يتعيّن^(١) ، لا يجوزُ إبداله ، كالمُتعيّن في البيع ، وما لا يتعيّن ، يجوزُ إبداله ، لغذيرٍ وغيره .

الثاني : أن يكونَ المركوبان ، والقوسان من نوعٍ واحدٍ ، فلا يصحّ بين فرس^(٢) عربيّ وهجين ، ولا بين قوسٍ عربيّة وفارسيّة ، ولا يُكره الرّمي بالقوس الفارسيّة .

الثالث : تحديدُ المسافة ، والغاية ، ومدى الرّمي بما جرت به العادة ، ويُعرفُ ذلك بالمُشاهدة ، أو بالذراع ، نحو مائة ذراع ، أو مائتي ذراع . وما لم تجر به عادة ؛ وهو ما زاد في الرّمي على ثلاثمائة ذراع ، فلا يصحّ . ولا يصحّ تناضلهما^(٣) على أن^(٤) السّبق لأبعدهما رميًا .

الرابع : كَوْنُ العَوْض معلومًا ؛ إمّا بالمُشاهدة ، أو بالقدر ، أو بالصفة ، ويجوزُ أن يكونَ حالًا ، ومؤجّلًا ، وبعضه حالًا ، وبعضه مؤجّلًا ، ويُشترطُ^(٥) أن يكونَ مُباحًا ، وهو تملكُ بشرطِ سبّقه .

الخامس : الخروجُ عن شبهة القمار ؛ بأن لا يُخرجَ جميعُهم ، فإن كان

(١) في م : « تعين » .

(٢) زيادة من : م .

(٣) في د : « تفاضلهما » .

(٤) سقط من : م .

(٥) في ز : « يشترط » .

الجُعْلُ مِنَ الْإِمَامِ - مِنْ مَالِهِ ، أَوْ مِنْ يَتَبَّ الْمَالِ ، أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا - عَلَى أَنَّ مَنْ سَبَقَ أَخَذَهُ ، جاز^(١) . فَإِنْ «جاءا معا»^(٢) ، فلا شَيْءَ لهما . وَإِنْ سَبَقَ الْخُرُجُ ، أَخْرَزَ^(٣) سَبَقَهُ ، وَلَمْ يَأْخُذْ مِنَ الْآخِرِ شَيْئًا . وَإِنْ سَبَقَ مَنْ لَمْ يُخْرِجْ ، أَخْرَزَ سَبَقَ صَاحِبِهِ . وَإِنْ أَخْرَجَا مَعًا ، لَمْ يَجْزُ ، وَكَانَ قِمَارًا ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَغْنَمَ أَوْ يَغْرَمَ ، وَسَوَاءٌ كَانَ مَا أَخْرَجَاهُ مُتَسَاوِيًا ، أَوْ مُتَفَاوِتًا ؛ مِثْلَ أَنْ أَخْرَجَ أَحَدُهُمَا عَشْرَةً ، وَالْآخَرُ خَمْسَةً ، إِلَّا بِمُحْلَلٍ^(٤) لَا يُخْرِجُ شَيْئًا ، وَيَكْفِي وَاحِدًا^(٥) وَلَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ يُكَافِي فَرَسَهُ فَرَسَيْهِمَا ، أَوْ بَعِيرَهُ بَعِيرَيْهِمَا ، أَوْ رَمِيَهُ رَمِيَّتَيْهِمَا ، فَإِنْ سَبَقَهُمَا ، أَخْرَزَ سَبَقَيْهِمَا^(٦) ، وَإِنْ سَبَقَاهُ ، أَخْرَزَا سَبَقَيْهِمَا^(٦) ، وَلَمْ يَأْخُذَا مِنْهُ شَيْئًا ، وَإِنْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا ، أَخْرَزَ السَّبَقَيْنِ ، وَإِنْ سَبَقَ مَعَهُ الْمُحْلَلُ ، أَخْرَزَ السَّابِقُ مَالَ نَفْسِهِ ، وَيَكُونُ سَبَقُ الْمَسْبُوقِ ، بَيْنَ [١٥٧] السَّابِقِ وَالْمُحْلَلِ نِصْفَيْنِ . وَإِنْ جَاءُوا الْغَايَةَ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، أَخْرَزَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَبَقَ نَفْسِهِ ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُحْلَلِ .

^(٧) وَإِنْ^(٧) قَالَ الْخُرُجُ مِنْ غَيْرِهِمَا : مَنْ سَبَقَ ، أَوْ صَلَّى^(٨) ، فَلَهُ عَشْرَةٌ . لَمْ

(١) سقط من : ز .

(٢ - ٢) فِي م : «جاء معا» .

(٣) فِي د : «أخرج» .

(٤) قَوْلُهُ : إِلَّا بِمُحْلَلٍ . مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ قَبْلَهُ : وَإِنْ أَخْرَجَا مَعًا لَمْ يَجْزُ ... إلخ .

(٥) يَعْنِي : مُحْلَلٌ وَاحِدٌ .

(٦) فِي م : «سبقهما» .

(٧ - ٧) فِي م : «فإن» .

(٨) يُقَالُ لِلْفَرَسِ الَّذِي يَأْتِي ثَانِيًا فِي الْحَلَبَةِ : الْمُصَلَّى . بوزن اسم الفاعل ، ذَلِكَ لِأَنَّ رَأْسَهُ =

يَصِحُّ إِذَا كَانَا اثْنَيْنِ . فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ ، أَوْ قَالَ : مَنْ صَلَّى - أَى : جَاءَ ثَانِيًا - فَلَهُ خَمْسَةٌ . صَحَّ . وَكَذَا عَلَى التَّرْتِيبِ لِلأَقْرَبِ إِلَى السَّبْقِ . وَخِثْلُ الْحَلَبَةِ عَلَى التَّرْتِيبِ : مُجَلٌّ ، فَمُصَلٌّ ، فَتَالٍ ، فَبَارِعٌ ، فَمُزْتَاحٌ ، فَحَظِيٌّ^(١) ، فَعَاظِفٌ ، فَمُؤَمِّلٌ ، فَلَطِيطٌ ، فِسْكِيَّتٌ ، فَفُسْكُلٌ ؛ الْآخِرُ^(٢) .

وَفِي « الْكَافِي » ، وَتَبَعَهُ فِي « الْمُطْلَعِ » : مُجَلٌّ ، فَمُصَلٌّ ، فَمُسَلٌّ ، فَتَالٍ ، فَمُزْتَاحٌ ، إِلَى آخِرِهِ .

فَإِنْ جَعَلَ^(٣) لِلْمُصَلِّي أَكْثَرَ مِنَ السَّابِقِ ، أَوْ جَعَلَ لِلتَّالِي^(٤) أَكْثَرَ مِنَ الْمُصَلِّي ، أَوْ لَمْ يَجْعَلْ لِلْمُصَلِّي شَيْئًا ، لَمْ يَجْزُ .

وَإِنْ قَالَ لِعَشْرَةٍ : مَنْ سَبَقَ مِنْكُمْ فَلَهُ عَشْرَةٌ . صَحَّ . فَإِنْ جَاءُوا مَعًا ، فَلَا شَيْءَ لَهُمْ . وَإِنْ سَبَقَ وَاحِدٌ ، فَلَهُ الْعَشْرَةُ . أَوْ اثْنَانِ^(٥) ، فَهِيَ لَهُمَا . وَإِنْ سَبَقَ تِسْعَةٌ وَتَأَخَّرَ وَاحِدٌ ، فَالْعَشْرَةُ لِلتَّسْعَةِ .

وَإِنْ شَرَطَا أَنَّ^(٦) السَّابِقَ يُطْعِمُ السَّبِقَ أَصْحَابَهُ ،^(٧) أَوْ بَعْضَهُمْ^(٨) أَوْ غَيْرَهُمْ ، أَوْ : إِنْ سَبَقْتَنِي ، فَلَكَ كَذَا .^(٩) وَ : لَا^(١٠) أُرْمِي أَبَدًا . أَوْ : شَهْرًا .

= يَكُونُ عِنْدَ صَلَا السَّابِقِ ، أَى عِنْدَ مَغْرَزِ ذَنْبِهِ . الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ (ص ل ي) .

(١) فِي م : « فَخْطَى » . قَالَ الْبِهَوْنِيُّ : خَطَى بِالْخَاءِ الْمَعْجَمَةِ . كَشَافُ الْقَنَاعِ ٥٢/٤ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) يَعْنِي : مَنْ أَخْرَجَ الْجَعْلَ .

(٤) فِي ز : « لِلثَّانِي » .

(٥) أَى : إِذَا سَبَقَ اثْنَانِ .

(٦) سَقَطَ مِنْ : ز .

(٧ - ٧) سَقَطَ مِنْ : م .

(٨ - ٨) فِي م : « أَوْ لَا » .

لم يَصِحَّ الشَّرْطُ، وَصَحَّ الْعَقْدُ.

فصل : والمُسَابَقَةُ جَعَالَةٌ، وَهِيَ عَقْدٌ جَائِزٌ، لَا يُؤْخَذُ بِعَوَضِهَا رَهْنٌ وَلَا كَفِيلٌ، لَكُلٍّ مِنْهُمَا فَسْخُهَا، وَلَوْ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِيهَا، مَا لَمْ يَظْهَرْ لِأَحَدِهِمَا فَضْلٌ، فَإِنْ ظَهَرَ لَهُ^(١)، فَلَهُ الْفَسْخُ دُونَ صَاحِبِهِ.

وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ، وَأَحَدِ الْمُرْكُوبَيْنِ،^(٢) وَلَا^(٣) يَقُومُ وَارِثُ الْمَيِّتِ مَقَامَهُ، وَلَا يُقِيمُ الْحَاكِمُ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ، لَا بِمَوْتِ الرَّايِكَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا، وَلَا تَلْفِ أَحَدِ الْقَوْسَيْنِ، وَالسَّهَامِ.

وَيُشْتَرَطُ إِسْرَالُ الْفَرَسَيْنِ، وَالْبَعِيرَيْنِ دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَيَكُونُ عِنْدَ أَوَّلِ الْمَسَافَةِ مَنْ يُشَاهِدُ إِسْرَالَهُمَا، وَيُرْتَّبُهُمَا^(٤)، وَعِنْدَ الْغَايَةِ مَنْ يَضْبِطُ السَّابِقَ مِنْهُمَا.

وَيَحْصُلُ السَّبْقُ بِالرَّأْسِ فِي مُتَمَاثِلِ عُقْنِهِ. وَفِي مُخْتَلِفِهِ^(٥)، وَإِبِلٍ، بِكَتِفِهِ. وَإِنْ شَرَطَ الْمُتَسَابِقَانِ^(٦) السَّبْقَ بِأَقْدَامٍ مَعْلُومَةٍ، لَمْ يَصِحَّ.

فَتُصَفُّ الْخَيْلُ فِي ابْتِدَاءِ الْغَايَةِ صَفًّا وَاحِدًا، ثُمَّ يَقُولُ الْمُرْتَّبُ لَذَلِكَ : هَلْ مِنْ مُصْلِحٍ لِلْجَامِ، أَوْ حَامِلٍ لُغْلَامٍ، أَوْ طَارِحٍ لَجِلٍّ^(٧) ؟ فَإِذَا لَمْ يُجِبْهُ

(١) سقط من : م .

(٢ - ٣) في الأصل : « فلا » .

(٣) في د : « يرقبهما » .

(٤) أى : مختلفى العنق .

(٥) زيادة من : م .

(٦) الجل : ما تلبسه الدابة لتصان به .

أحَدٌ، كَبَّرَ ثَلَاثًا، ثُمَّ خَلَّاهَا عِنْدَ الثَّالِثَةِ. وَيَخْطُ الضَّابِطُ لِلسَّبْقِ عِنْدَ انْتِهَاءِ
الْغَايَةِ خَطًّا، وَيُقِيمُ رَجُلَيْنِ مُتَقَابِلَيْنِ أَحَدَ طَرَفَيْ الْخَطِّ بَيْنَ إِبْهَامَيْ
أَحَدِهِمَا،^(١) وَالطَّرْفَ الْآخَرَ بَيْنَ إِبْهَامَيْ الْآخَرِ، وَتَمُرُّ الْخَيْلُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ؛
لِيُعْرِفَ السَّابِقُ.

وَيَحْرُمُ أَنْ يَجْنُبَ أَحَدُهُمَا^(٢) مَعَ فَرَسِهِ، أَوْ وَرَاءَهُ فَرَسًا لَا رَاكِبَ عَلَيْهِ،
يُحَرِّضُهُ عَلَى الْعَدُوِّ، وَأَنْ يَجْلِبَ؛ وَهُوَ أَنْ يَصِيحَ بِهِ فِي وَقْتِ سِبَاقِهِ^(٣).

**فصل: وحكم المناضلة في العوض لحكم الخيل، وتصيح بين اثنين
وحزبين.**

ويُشترطُ لها شروطُ أربعة:

أحدها: أَنْ تَكُونَ عَلَى مَنْ يُحْسِنُ الرَّمْيَ، فَإِنْ كَانَ فِي أَحَدِ الْحَزْبَيْنِ
مَنْ لَا يُحْسِنُهُ، بَطَلَ الْعَقْدُ فِيهِ، وَأُخْرِجَ مِنَ الْحَزْبِ الْآخَرِ مِثْلُهُ، وَلَهُمْ

(١ - ١) سقط من: ز.

(٢) ذلك لما روى عمران بن حصين - وغيره - عن النبي ﷺ، قال: «لَا جَلْبَ وَلَا جَنْبَ». أخرجه أبو داود، في: باب أين تصدق الأموال، من كتاب الزكاة، وفي: باب في الجلب على الخيل في السباق، من كتاب الجهاد. سنن أبي داود ١/٣٦٩، ٢/٢٩. والترمذي، في: باب ما جاء في النهي عن نكاح الشغار، من أبواب النكاح. عارضة الأحوذى ٥/٥١، ٥٢. والنسائي، في: باب الشغار، من كتاب النكاح، وفي: باب الجلب، وباب الجنب، من كتاب الخيل. المجتبى ٦/٩١، ١٨٩، ١٩٠. والإمام أحمد، في: المسند ٢/١٨٠، ٢١٥، ٢١٦. ٣/١٦٢، ١٩٧، ٤/٤٢٩، ٤٣٩، ٤٤٣.

قال الألباني: حديث صحيح. صحيح سنن أبي داود ٢/٤٩٠.

وللجلب والجنب معنى آخر. انظر النهاية في غريب الحديث والأثر ١/٢٨١، ٣٠٣.

الْفَسْحُ^(١) إِنْ أَحْبَبُوا. وَإِنْ عَقَدَ النَّضَالَ جَمَاعَةً لِيَقْتَسِمُوا بَعْدَ الْعَقْدِ حِزْبَيْنِ بِرِضَاهُمَا، صَحَّ - لَا بِقُرْعَةٍ - وَيُجْعَلُ لِكُلِّ حِزْبٍ رَئِيسٌ، فَيَخْتَارُ أَحَدُهُمَا وَاحِدًا، ثُمَّ يَخْتَارُ الْآخَرُ آخَرَ، حَتَّى يَفْرَغَا. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَخْتَارَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الرَّئِيسَيْنِ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدٍ وَاحِدٍ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فَيَمْنُ يَدًا بِالْخِيَرَةِ، اقْتَرَعَا. وَلَا يَجُوزُ جَعْلُ رَئِيسِ الْحِزْبَيْنِ وَاحِدًا، وَلَا الْخِيَرَةُ فِي تَمْيِيزِهِمَا إِلَيْهِ، وَلَا أَنْ يَخْتَارَ جَمِيعَ حِزْبِهِ أَوَّلًا، وَلَا السَّبْقُ عَلَيْهِ. وَلَا يُشْتَرَطُ اسْتَوَاءُ عَدَدِ الرَّمَاةِ. وَإِنْ بَانَ بَعْضُ الْحِزْبِ كَثِيرَ الْإِصَابَةِ أَوْ عَكْسُهُ، فَادَّعَى^(٢) ظَرْفَ خِلَافِهِ، لَمْ يُقْبَلْ.

الثاني: مَعْرِفَةُ عَدَدِ الرَّشْقِ - بِكَسْرِ الرَّاءِ - وَهُوَ الرَّمْيُ. وَلَيْسَ لَهُ عَدَدٌ مَعْلُومٌ، فَأَيُّ عَدَدٍ اتَّفَقُوا عَلَيْهِ، جَازٌ، وَعَدَدُ الْإِصَابَةِ؛ بَأَنْ يَقُولَ: الرَّشْقُ عِشْرُونَ، وَالْإِصَابَةُ خَمْسَةٌ. وَنَحْوِهِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَصِحُّ اشْتِرَاطُ إِصَابَةٍ تَنْذُرٌ؛ كإِصَابَةِ جَمِيعِ الرَّشْقِ، أَوْ تِسْعَةٍ مِنْ عَشْرَةٍ، وَنَحْوِهِ.

[١٥٧ ط] وَيُشْتَرَطُ اسْتَوَاؤُهُمَا فِي عَدَدِ الرَّشْقِ، وَالْإِصَابَةِ، وَصِفَتِهَا، وَسَائِرِ أَحْوَالِ الرَّمْيِ.

فَإِنْ جَعَلَا رِشْقَ أَحَدِهِمَا عَشْرَةً، وَالْآخَرَ عِشْرِينَ، أَوْ شَرَطَا أَنْ يُصِيبَ أَحَدُهُمَا خَمْسَةً، وَالْآخَرَ ثَلَاثَةً، أَوْ شَرَطَا إِصَابَةَ أَحَدِهِمَا خَوَاسِقَ^(٣)،

(١) سَقَطَ مِنْ: ز.

(٢) أَى: الْحِزْبِ الْآخَرِ. انْظُرْ كَشَافَ الْقَنَاقِ ٥٥/٤.

(٣) جَمَعَ خَاسِقٌ، وَهُوَ صِفَةٌ لِلرَّمِيَّةِ. يُقَالُ: خَسَقَ السَّهْمُ الْهَدَفَ. إِذَا نَفَذَ مِنَ الرَّمِيَّةِ. الْمَصْبَاحُ الْمِيرَ (خ س ق). وَفِي التَّكْمَلَةِ: خَسَقَ السَّهْمُ: إِذَا لَمْ يَنْفِذْ نَفَازًا شَدِيدًا. التَّكْمَلَةُ وَالذَّيْلُ وَالصَّلَاةُ (خ س ق).

وَالْآخِرِ خَوَاصِلَ^(١) ، أَوْ شَرْطًا أَنْ يَحْطَّ أَحَدُهُمَا مِنْ إصابته سَهْمَيْنِ ، أَوْ يَحْطَّ سَهْمَيْنِ مِنْ إصابته بِسَهْمٍ مِنْ إصابته صاحبه ، أَوْ شَرْطًا أَنْ يَزِمَى أَحَدُهُمَا مِنَ الْبُعْدِ ، وَالْآخِرُ مِنَ الْقُرْبِ ، أَوْ أَنْ يَزِمَى أَحَدُهُمَا بَيْنَ أَصَابِعِهِ سَهْمٌ ، وَالْآخِرُ بَيْنَ أَصَابِعِهِ سَهْمَانِ ، أَوْ أَنْ يَزِمَى أَحَدُهُمَا وَعَلَى رَأْسِهِ شَيْءٌ وَالْآخِرُ خَالٍ عَنْ شَاغِلٍ ، أَوْ أَنْ يَحْطَّ عَنْ أَحَدِهِمَا وَاحِدًا مِنْ حَطِّهِ ، لَا عَلَيْهِ وَلَا لَهُ ، وَأَشْبَاهُ هَذَا مِمَّا تَقَوُّتُ بِهِ الْمَسَاوَةُ - لَمْ يَصِحَّ .

الثالث : مَعْرِفَةُ الرَّمْيِ ، هَلْ هُوَ مُفَاضِلَةٌ ،^(٢) وَمُحَاطَةٌ^(٣) ، أَوْ مُبَادَرَةٌ ؟

فَالْمُفَاضِلَةُ أَنْ يَقُولَا : أَتَيْنَا فَضَّلَ صَاحِبَهُ بِإِصَابَةٍ ، أَوْ إِصَابَتَيْنِ ، أَوْ ثَلَاثِ إِصَابَاتٍ - وَنَحْوِهِ - مِنْ عِشْرِينَ رَمِيَّةً ، فَقَدْ سَبَقَ . فَأَيُّهُمَا فَضَّلَ صَاحِبَهُ بِذَلِكَ فَهُوَ السَّابِقُ ، وَتُسَمَّى^(٤) مُحَاطَةً ؛ لِأَنَّ مَا تَسَاوَا فِيهِ مِنَ الْإِصَابَةِ مَحْطُوطٌ غَيْرُ مُعْتَدٍّ بِهِ . وَيَلْزَمُ إِكْمَالُ^(٥) الرُّشْقِ إِذَا كَانَ فِيهِ فَائِدَةٌ .

وَالْمُبَادَرَةُ أَنْ يَقُولَا : مَنْ سَبَقَ إِلَى خَمْسِ إِصَابَاتٍ مِنْ عِشْرِينَ رَمِيَّةً ، فَقَدْ سَبَقَ . فَأَيُّهُمَا سَبَقَ إِلَيْهَا ، مَعَ تَسَاوِيهِمَا فِي الرَّمْيِ ، فَهُوَ السَّابِقُ ، وَلَا يَلْزَمُ إِمْتَامُ الرَّمْيِ . وَإِنْ أَصَابَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَمْسًا ، فَلَا سَابِقَ ، فَلَا يُكْمَلَانِ الرُّشْقَ .

(١) جمع خاصل ، وهو صفة للرمية . حكى الليث : والحصلة : أن يقع السهم بلزق القرطاس ، كالحصل ، ومن قال : الحصل ، الإصابة . فقد أخطأ . تاج العروس (خ ص ل) .

(٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) في م : « أَوْ مُحَاطَةٌ » .

(٤) في الأصل : « يسمي » .

(٥) في الأصل : « كمال » .

ومتى كان التَّضَالُّ بَيْنَ حِزْبَيْنِ، اشْتَرِطَ كَوْنُ الرُّشْقِ مُمَكِّنًا قَسْمَهُ
بَيْنَهُمْ بِغَيْرِ كَسْرِ وَيَتَسَاوَوْنَ فِيهِ، فَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً، وَجِبَ أَنْ يَكُونَ لَهُ
ثُلُثٌ، وَكَذَا مَا زَادَ .

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقُولُوا: نُقْرِعُ، فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ، فَهُوَ السَّابِقُ . وَلَا
أَنْ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ فَالسَّبَقُ عَلَيْهِ . وَلَا أَنْ يَقُولُوا: نَزْمِي، فَأَيْنَا أَصَابَ
فَالسَّبَقُ عَلَى الْآخِرِ .

وَأِنْ شَرَطُوا أَنْ يَكُونَ فُلَانٌ مُقَدَّمٌ حِزْبٍ، وَفُلَانٌ مُقَدَّمُ الْآخِرِ، ثُمَّ فُلَانٌ
ثَانِيًا مِنَ الْحِزْبِ الْأَوَّلِ، وَفُلَانٌ ثَانِيًا مِنَ الْحِزْبِ الثَّانِي، كَانَ فَايِدًا .

وَإِذَا تَنَاضَلَ^(١) اثْنَانِ وَأَخْرَجَ أَحَدُهُمَا السَّبَقَ، فَقَالَ أَجَنَيْتِي: أَنَا شَرِيكَكَ
فِي الْغُرْمِ وَالْغَنَمِ؛ إِنْ نَضَلَّكَ^(٢)، فَيُضْفُ السَّبَقُ عَلَيَّ، وَإِنْ نَضَلَّتْهُ^(٣)،
فَيُضْفُهُ لِي . لَمْ يَجْزُ . وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ الْمُتَنَاضِلُونَ ثَلَاثَةً، مِنْهُمْ مُحَلِّلٌ^(٤)،
فَقَالَ رَابِعٌ لِلْمُسْتَبَقَيْنِ: أَنَا شَرِيكُكُمَا فِي الْغَنَمِ وَالْغُرْمِ .

وَإِنْ^(٥) فَضَّلَ أَحَدُ الْمُتَنَاضِلَيْنِ صَاحِبَهُ، فَقَالَ الْمَفْضُولُ: اطْرَحْ فَضْلَكَ،
وَأَعْطِيكَ دِينَارًا . لَمْ يَجْزُ . وَإِنْ فَسَخَا الْعَقْدَ، وَعَقَدَا عَقْدًا آخَرَ، جَازَ .

وَإِنْ أَخْرَجَ أَحَدُ الزَّعِيمَيْنِ السَّبَقَ مِنْ عِنْدِهِ فَسَبَقَ حِزْبَهُ، لَمْ يَكُنْ عَلَى

(١) فِي د: «تفاضل» .

(٢) فِي ز، س، م: «فضلك» .

(٣) فِي ز، س، م: «فضلته» .

(٤) سَقَطَ مِنْ: م .

(٥ - ٥) فِي ز: «إِنْ» .

جِزْئِهِ شَيْءٌ. وَإِنْ شَرَطَهُ عَلَيْهِمْ، فَهُوَ عَلَيْهِمُ بِالسَّوِيَّةِ؛ وَيُقَسَّمُ عَلَى الْجِزْئِ الْآخَرِ بِالسَّوِيَّةِ؛ مَنْ أَصَابَ وَمَنْ أَخْطَأَ^(١)، وَإِذَا أُطْلِقَا الْإِصَابَةَ، تَنَاوَلَهَا عَلَى أَى صِفَةٍ كَانَتْ، فَإِنْ قَالَا: خَوَاصِلَ. فَهُوَ بِمَعْنَاهُ، وَيَكُونُ تَأْكِيدًا.

وَمِنْ صِفَاتِ الْإِصَابَةِ: خَوَاصِقُ؛ وَهُوَ مَا خَرَقَ الْغَرَضَ وَثَبَّتَ فِيهِ. وَخَوَازِقُ - بِالزَّيْ^(٢) - وَمُقَرَّطُسُ بِمَعْنَاهُ^(٣). وَخَوَارِقُ - بِالرَّاءِ الْمُهْمَلَةِ - وَهُوَ مَا خَرَقَ الْغَرَضَ، وَلَمْ يَثْبُتْ فِيهِ، وَيُسَمَّى مَوَارِقَ. وَخَوَاصِرُ: وَهُوَ مَا وَقَعَ فِي أَحَدِ جَانِبَيْ الْغَرَضِ. وَخَوَارِئُ: مَا خَرَمَ جَانِبَ الْغَرَضِ. وَخَوَايِ: مَا وَقَعَ بَيْنَ يَدَيِ الْغَرَضِ، ثُمَّ وَتَبَ إِلَيْهِ. فَبَأَى صِفَةً قَيَّدُوا الْإِصَابَةَ، تَقَيَّدَتْ بِهَا، وَحَصَلَ السَّبْقُ بِإِصَابَتِهِ.

وَإِنْ شَرَطَا إِصَابَةَ مَوْضِعٍ مِنَ الْغَرَضِ، كَالدَّائِرَةِ فِيهِ، تَقَيَّدَ بِهِ. وَإِذَا كَانَ شَرْطُهُمْ خَوَاصِلَ، فَأَصَابَ بِنَصْلِ السَّهْمِ، حُسِبَ لَهُ كَيْفَ كَانَ، فَإِنْ أَصَابَ بَعْرُضِهِ، أَوْ بِفُوقِهِ^(٤)؛ نَحَوَ أَنْ يَنْقَلِبَ السَّهْمُ بَيْنَ يَدَيِ الْغَرَضِ فَيُصِيبَ فُوقَهُ الْغَرَضَ، أَوْ انْقَطَعَ السَّهْمُ قِطْعَتَيْنِ، فَأَصَابَتِ الْقِطْعَةُ الْآخَرَى - لَمْ يُعْتَدَّ بِهِ.

الرَّابِعُ: مَعْرِفَةُ قَدْرِ الْغَرَضِ؛ [١٥٨ د] طُولًا، وَعَرْضًا، وَسُمْكًا،

(١) فِي م: «أَخْطَأَهُ».

(٢) جَمَعَ خَازِقَ - وَقَدْ تَبَدَّلَ مِنَ الزَّيْ سَيْنَ، فَيُقَالُ: خَوَاصِقُ - وَهُوَ الَّذِي يَرْتَزُّ فِي قِرْطَاسٍ؛ دَلَالَةً عَلَى نَفَازِ الشَّيْءِ. مَقَايِيسُ اللُّغَةِ (خ ز ق).

(٣) انْظُرْ تَهْذِيبَ اللُّغَةِ (خ س ق).

(٤) وَهُوَ مَا يَوْضَعُ فِيهِ الْوَتَرُ.

وارتفاعاً من الأرض . وهو ما يُنصب في الهدف ؛ من قِرطاس ، أو جُلْد ، أو خَشَبٍ أو غيرها^(١) ، ويُسمَّى شارةً . والهدفُ ما يُنصب الغرضُ عليه ؛ إما ثرابٌ مَجْموعٌ ، أو حائطٌ ، أو غيرهما .

ولا يُعتبرُ ذِكْرُ المبتدئ بالرمي ، فإن ذَكَراه ، كان أولى ، وإن أطلقا ثم تراضيا بعدَ العقدِ على تقديم أحدهما ، جاز .

وإن تشاحا في المبتدئ منهما ، أُقرعَ بينهما ، ولو كان لأحدهما مزيةٌ بإخراج السبقي . فإن كان المخرجُ أجنبياً ، قُدِّمَ مَنْ يَخْتارُهُ منهما ، فإن لم يَخْتَرْ وتشاحا ، أُقرعَ بينهما . وإيهما كان أحقَّ بالتقديم فبَدَرَهُ الآخرُ فرمى ، لم يُعتدَّ له بسهمه ، أخطأ أو أصاب .

وإذا بدأ أحدهما في وجهه ، بدأ الآخرُ في الثاني . فإن شَرَطَا البداءةَ لأحدهما في كُلِّ الوجوه ، لم يصحَّ . وإن فعلا ذلك من غيرِ شرطٍ برضاهما ، صحَّ . وإذا رمى البادئُ بسهمٍ ، رمى الثاني بسهمٍ كذلك ، حتى يَقْضِيَا رميتيهما . وإن رميا سهمين سهمين ، فحسَنُ .

وإن اشترطا أن يرمى أحدهما رِشْقَه^(٢) ، ثم يرمى الآخرُ ، أو يرمى أحدهما عدداً ، ثم يرمى الآخرُ مثله ، جاز . وإن شَرَطَا أن يبدأ كُلُّ واحدٍ منهما من وجهين متوالين ، جاز .

والسُّنَّةُ أن يكونَ لهما غَرَضان ، يرميان أحدهما ، ثم يَمْضِيَان إليه ،

(١) في م : « غيرهما » .

(٢) في م : « رشقة » .

فِيأْخُذَانِ السَّهَامَ ، ثُمَّ ^(١) يَزِمِيَانِ الْآخَرَ . وَإِنْ جَعَلُوا غَرَضًا وَاحِدًا ، جَاز .

وَإِذَا تَشَاحَا فِي الْوُقُوفِ ، فَإِنْ كَانَ الْمَوْضِعُ الَّذِي طَلَبَهُ أَحَدُهُمَا أَوْلَى ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ فِي ^(٢) أَحَدِ الْمَوْقِفَيْنِ يَسْتَقْبِلُ الشَّمْسَ أَوْ رِيحًا يُؤْذِيهِ اسْتِقْبَالُهَا ، وَنَحْوَ ذَلِكَ ، وَالْآخَرُ يَسْتَدِيرُهَا ، قُدِّمَ قَوْلُ مَنْ طَلَبَ اسْتِدْبَارَهَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي شَرْطِهَا اسْتِقْبَالُ ذَلِكَ ، فَالْشَّرْطُ أَوْلَى ؛ كَمَا لَوْ اتَّفَقَا عَلَى الرَّمْيِ لَيْلًا . فَإِنْ كَانَ الْمَوْقِفَانِ سَوَاءً ، كَانَ ذَلِكَ إِلَى الَّذِي يَبْدَأُ ، فَيَتَّبِعُهُ الْآخَرُ ، فَإِذَا كَانَ فِي الْوَجْهِ الثَّانِي ، وَقَفَ الثَّانِي حَيْثُ شَاءَ ، وَيَتَّبِعُهُ الْأَوَّلُ .

وَإِذَا أَطَارَتِ الرِّيحُ الْغَرَضَ ، فَوَقَعَ السَّهْمُ مَوْضِعَهُ ، فَإِنْ كَانَ شَرْطُهُمْ خَوَاصِلَ ، احْتُسِبَ لَهُ بِهِ ، وَإِنْ كَانَ خَوَاصِقَ ، لَمْ يُحْتَسَبْ لَهُ بِهِ ، وَلَا عَلَيْهِ . وَإِنْ وَقَعَ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الْغَرَضِ ، احْتُسِبَ بِهِ عَلَى رَايِهِ ، وَإِنْ وَقَعَ فِي الْغَرَضِ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي طَارَ إِلَيْهِ ، حُسِبَ ^(٣) عَلَيْهِ أَيْضًا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَا ^(٤) اتَّفَقَا عَلَى رَمْيِهِ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي طَارَ إِلَيْهِ . وَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ أَلْقَتِ الرِّيحُ الْغَرَضَ عَلَى وَجْهِهِ .

وَإِنْ غَرَضٌ عَارِضٌ ؛ مِنْ كَشْرِ قَوْسٍ ، أَوْ قَطْعِ وَتَرٍ ، أَوْ رِيحٍ شَدِيدَةٍ ، لَمْ يُحْتَسَبْ عَلَيْهِ وَلَا لَهُ بِالسَّهْمِ . وَإِنْ غَرَضٌ مَطَرٌ ، أَوْ ظُلْمَةٌ ، جَازُ تَأْخِيرِ الرَّمْيِ .

(١) زيادة من : م .

(٢) سقط من : ز .

(٣) في م : « حسب » .

(٤) في م : « يكون » .

وَيُكْرَهُ لِلْأَمِينِ وَالشَّهَوْدِ مَدْحُ أَحَدِهِمَا أَوْ الْمَصِيبِ ، وَعَيْبُ الْمُخْطِئِ ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ كَثَرِ قَلْبٍ صَاحِبِهِ .

وَيُمْتَنَعُ كُلُّ مَنِ مِّنَ الْكَلَامِ الَّذِي يَغِيظُ صَاحِبَهُ ؛ مِثْلَ أَنْ يَرْتَجِزَ وَيَفْتَحِرَ وَيَتَبَجَّحَ بِالْإِصَابَةِ ، وَيُعْتَفَّ صَاحِبَهُ عَلَى الْخَطَا ، أَوْ ^(١) يُظْهِرَ أَنَّهُ يُعَلِّمُهُ ، وَكَذَا الْحَاضِرُ مَعَهُمَا .

وإن قال قائل : اِزِمِ هَذَا السَّهْمَ ، فَإِنْ أَصَبْتَ بِهِ فَلَكَ دِرْهَمٌ ، وَإِنْ أَخْطَأْتَ فَعَلَيْكَ دِرْهَمٌ . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ قِمَازٌ . وَإِنْ قَالَ : إِنْ أَصَبْتَ بِهِ ، فَلَكَ دِرْهَمٌ . أَوْ قَالَ : اِزِمِ عَشْرَةَ أَشْهُمٍ ، فَإِنْ كَانَ صَوَائِكَ أَكْثَرَ مِنْ خَطِئِكَ ، فَلَكَ دِرْهَمٌ . أَوْ قَالَ : لَكَ بِكُلِّ سَهْمٍ أَصَبْتَ بِهِ مِنْهَا دِرْهَمٌ . أَوْ : بِكُلِّ سَهْمٍ زَائِدٍ عَلَى النُّصْفِ مِنَ الْمُصِيبَاتِ ^(٢) دِرْهَمٌ . أَوْ قَالَ : إِنْ كَانَ صَوَائِكَ أَكْثَرَ ، فَلَكَ بِكُلِّ سَهْمٍ أَصَبْتَ بِهِ دِرْهَمٌ . صَحَّ وَكَانَ جَعَالَةً لَا نِضَالًا .

وإن شَرَطَا أَنْ يَرْمِيَا أَرْشَاقًا كَثِيرَةً مَعْلُومَةً ، جَازَ . وَإِنْ شَرَطَا أَنْ يَرْمِيَا مِنْهَا كُلُّ يَوْمٍ قَدْرًا اتَّفَقَا عَلَيْهِ ، جَازَ . وَإِنْ أَطْلَقَا الْعَقْدَ ، جَازَ ، وَحُمِلَ عَلَى التَّعْجِيلِ وَالْحُلُولِ ، كَسَائِرِ الْعُقُودِ ، فَيَرْمِيَانِ مِنْ أَوَّلِ النَّهَارِ إِلَى آخِرِهِ ، إِلَّا أَنْ يَعْزِضَ عُذْرٌ ؛ مِنْ مَرَضٍ أَوْ غَيْرِهِ ، [١٥٨ ط] فَإِذَا جَاءَ اللَّيْلُ تَرَكَاهُ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَا لَيْلًا ، فَيَلْزَمُ . فَإِنْ كَانَتِ اللَّيْلَةُ مُقْمِرَةً مُنِيرَةً ^(٣) ، اكْتَفَى بِذَلِكَ ، وَإِلَّا رَمَيَا فِي ضَوْءِ شَمْعَةٍ أَوْ مَشْعَلٍ .

(١) فِي د ، ز ، س : « و » .

(٢) فِي م : « الصِّيَاتِ » .

(٣) فِي د ، ز : « نِيرَةٍ » .

بابُ العارِيَةِ

وهي العَيْنُ المَعَارَةُ . والإِعَارَةُ : إِبَاحَةُ نَفْعِهَا بِغَيْرِ عَوَضٍ ، وهي مَنْدُوبٌ إليها ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهَا مُنْتَفَعًا بِهَا مَعَ بَقَاءِ غَنِيِّهَا .

وَتَنْعَقِدُ بِكُلِّ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ يَدُلُّ عَلَيْهَا ؛ كَقَوْلِهِ : أَعْرَضْتُكَ هَذَا . أَوْ : أَبَحْتُكَ الْإِنْتِفَاعَ بِهِ . أَوْ يَقُولُ الْمُسْتَعِيرُ : أَعِزَّنِي هَذَا . أَوْ : أَعْطِنِيهِ أَرْكَبَهُ ، أَوْ أَحْمِلْ عَلَيْهِ . فَيُسَلِّمُهُ إِلَيْهِ ، وَنَحْوِهِ .

وَيُعْتَبَرُ كَوْنُ الْمُعِيرِ أَهْلًا لِلتَّبَرُّعِ شَرْعًا ، وَأَهْلِيَّةُ مُسْتَعِيرٍ لِلتَّبَرُّعِ لَهُ . وَإِنْ شَرَطَ لَهَا عَوَضًا مَعْلُومًا فِي مُؤَقَّتَةٍ ^(١) ، صَحَّ ، وَتَصِيرُ إِجَارَةً . وَإِنْ قَالَ : أَعْرَضْتُكَ ^(٢) عَبْدِي ، عَلَى أَنْ تُعِيرَنِي فَرَسَكَ . فَإِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ ؛ لِلجَهَالَةِ .

وَتَصِحُّ إِعَارَةُ الدَّرَاهِمِ ^(٣) وَالْذَنَانِيرِ ^(٤) لِلوَزْنِ ، فَإِنْ اسْتَعَارَهَا لِيُنْفِقَهَا ، أَوْ اسْتَعَارَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا ، فَقَرَضَ . وَتَصِحُّ فِي الْمَنَافِعِ الْمُبَاحَةِ ، وَإِعَارَةُ كَلْبٍ صَيِّدٍ . وَفَحْلٍ لِلضَّرَابِ .

وَتَحَرُّمُ إِعَارَةُ بُضْعٍ ، وَعَبْدٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ لِحِدْمَتِهِ خَاصَّةً ، كإِجَارَتِهِ لَهَا ^(٥) ،

(١) أَى : إِذَا شَرَطَ الْمُعِيرُ لِلإِعَارَةِ عَوَضًا مَعْلُومًا فِي مَدَّةٍ مُؤَقَّتَةٍ .

(٢) فِي د : « أَجَرْتُكَ » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) يَعْنَى : لِلخِدْمَةِ .

وإعارة صَيِّدٍ وما يَحْرُمُ استعمالُهُ في الإحرامِ الْحَرَمِ ، فَإِنْ فَعَلَ فَتَلَفَ الصَّيِّدُ ، ضَمِنَهُ ^(١) لِلَّهِ ^(٢) بِالْجَزَاءِ ، وَلِلْمَالِكِ بِالْقِيَمَةِ . وإعارة ^(٣) عَيْنٍ لِنَفْعٍ مُحَرَّمٍ ؛ كإعارة دارٍ لِمَنْ يَتَّخِذُهَا كَنِيْسَةً ، أَوْ يَشْرَبُ فِيهَا مُسْكِرًا ، أَوْ يَعْصِي اللَّهَ فِيهَا ، وكإعارة سلاحٍ لِقِتَالٍ فِي الْفِتْنَةِ ، وَأَنِيَّةٍ لِيَتَنَاوَلَ بِهَا مُحَرَّمًا ، وَأَوَانِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، وَدَابَّةٍ مِمَّنْ يُؤْذَى عَلَيْهَا مُحَرَّمًا ^(٤) ، وَعَبْدٌ ^(٥) ، أَوْ أَمَةٌ لْغِنَاءٍ أَوْ نَوْحٍ أَوْ زَمَرٍ ، وَنَحْوِهِ .

وَتَجِبُ إِعَارَةُ مُصْحَفٍ لِحْتَاجٍ إِلَى قِرَاءَةٍ فِيهِ ، وَلَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ مَالِكُهُ مُحْتَاجًا إِلَيْهِ .

وَلَا تُعَارُ الْأَمَةُ لِلْإِسْتِمَاعِ ^(٦) ، فَإِنْ وَطِئَ مَعَ الْعِلْمِ بِالْحَرَمِ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ ، وَكَذَا هِيَ إِنْ طَاوَعَتْهُ ، وَوَلَدَهُ رَقِيقٌ . وَإِنْ كَانَ جَاهِلًا ، فَلَا حَدَّ ، وَوَلَدَهُ حُرٌّ وَيَلْحَقُ بِهِ ، وَتَجِبُ قِيَمَتُهُ لِلْمَالِكِ ، وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ فِيهِمَا ، وَلَوْ مُطَاوَعَةً ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ فِيهِ السَّيِّدُ . وَأَمَّا لِلْخِدْمَةِ . فَإِنْ كَانَتْ بَرْزَةً ، أَوْ شَوْهَاءً ، جَازَ ، وَكَذَا إِنْ كَانَتْ شَابَّةً وَكَانَتْ الْإِعَارَةُ مُحَرَّمَةً أَوْ امْرَأَةً أَوْ صَبِيًّا ، وَإِنْ كَانَتْ لَشَابٍّ ، كُرِهَ ، خُصُوصًا الْعَرْبَ .

وَتَحْرُمُ إِعَارَتُهَا وَإِعَارَةُ أَمْرَدٍ ، وَإِجَارَتُهُمَا لِغَيْرِ مَأْمُونٍ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ :

(١) أَى : الْحَرَمِ .

(٢) فَى ز : « رَبِّهِ » . وَفَى م : « مِنْهُ » .

(٣) أَى : تَحْرِمِ .

(٤) فَى ز : « مُحَرَّمًا » .

(٥) يَعْنَى : وَتَحْرِمُ إِعَارَةَ عَبْدٍ ، ... إلخ .

(٦) فَى الْأَصْلِ ، ز : « لِلْإِسْتِمَاعِ » .

لا تجوز إعارتها للغزاة الذين لا نساء لهم ، من قرابات ولا زوجات .
وتحرم الخلوة بها والنظر إليها بشهوة . وتكره استعارة أبويه للخدمة ؛ لأنه
يكره للولد استخدامهما .

ولمستعير الرذ متى شاء . ولمعير الرجوع متى شاء ، مُطلقة كانت أو
مؤقتة ، ما لم يأذن في شغله بشيء يستصير المستعير برجوعه ؛ مثل أن يعيره
سفينة لحمل متاعه ، أو لوحاً يرفع به سفينة^(١) فرقعها به ولجج^(٢) في البحر ،
فليس له الرجوع والمطالبة ما دامت في اللجة ، حتى ترسى^(٣) ، وله الرجوع
قبل دخولها البحر . ولا لمن أعاره أرضاً للدفن ، حتى يتلى الميت ويصير
رميمًا^(٤) ، قاله ابن التنا^(٥) . وله^(٦) الرجوع قبل الدفن . ولا لمن أعاره حائطاً
ليضع عليه أطراف خشبه ، أو لتعليق شتره عليه ، ما دام عليه^(٧) . وله
الرجوع قبل الوضع وبعده ، ما لم يئن عليه أو تكن العارية لازمة ابتداءً .
فإن خيف سقوط الحائط بعد وضعه عليه ، لزم إزالته ، لأنه يضرب بالمالك .

(١) في د ، س : « سفينته » .

(٢) في م : « لجج » .

(٣) هكذا في النسخ . وليس (رسا) من الثلاثي اليائي ، إنما هو من (رسا) يرسو . انظر : تهذيب
اللغة ، الصحاح ، مقاييس اللغة ، وغيرها (ر س و) .

(٤) يعني : ليس له الرجوع في هذه الحال .

(٥) الحسن بن أحمد بن عبد الله ، ابن البنا ، البغدادي ، أبو علي . ولد سنة ست وتسعين
وثلاثمائة . تفقه وقرأ عليه القرآن جماعة ، وسمع منه الحديث خلق كثير ، وصنف . توفي سنة
إحدى وسبعين وأربعمائة . ذيل طبقات الحنابلة ٣٢/١ - ٣٧ ، المنتظم ٣١٩/٨ .

(٦) يعني : للمعير .

(٧) يعني : ليس له الرجوع ، في هذه الحال .

وإن لم يُخَفَّ عليه ، لكن استغنى^(١) عن إبقائه^(٢) عليه ، لم تلزم إزالته . فإن سقط عنه ، لهدم أو غيره ، لم يملك رده إلا بإذنه أو عند الضرورة ، إن لم يتضرر الحائط ، سواء أعيد بآلته الأولى أو غيرها ، وتقدم في الصلح . ولا لمن أعاره أرضا للزراعة ، قبل الحصاد^(٣) ، فإن بذل المعير قيمة الزرع ليملكه^(٤) ، لم يكن له ذلك ؛ لأن له وقتا ينتهي إليه ، إلا أن يكون مما يخصد قصيلا^(٥) فيخصده وقت أخذه ، عروفا .

وإذا أطلق المدة في العارية ،^(٦) فله أن ينتفع بها ، ما لم يزجج . وإن وقتها^(٧) ، [١٥٩] فله أن ينتفع بها ما لم يرجع أو ينقضي^(٧) الوقت ، فإن كان المعار أرضا ، لم يكن له أن يغرس ولا يبنى ولا يزرع بعد الوقت أو الرجوع ، فإن فعل شيئا من ذلك ، فكغاصب . وإن أعارها لغرس أو بناء ، وشرط عليه القلع في وقت أو عند رجوعه ، ثم رجع ، لزمه القلع ولا يلزمه تسوية الأرض إلا بشرط . وإن لم يشترط عليه القلع ، لم يلزمه ، إلا أن يضمن له المعير النقص ، فإن قلع ، فعليه تسوية الأرض ، وإن أتى القلع في الحال التي لا يجيز فيها ، فللمعير أخذه بقيمته بغير رضا المستعير ، أو

(١) يعنى : المستعير .

(٢) فى ز : « بقاءه » .

(٣) يعنى ليس له الرجوع - فى هذه الحال - نظرا لما فيه من الضرر .

(٤) فى الأصل : « يملكه » .

(٥) فى د : « فصيلا » .

(٦ - ٦) سقط من : م .

(٧) أى : إلى أن ينقضى الوقت .

قَلْعُهُ وَضَمَانُ نَقْصِهِ^(١). فَإِنْ أَتَى ذَلِكَ بَيْعًا لِهَما^(٢)، فَإِنْ أَتَىاَ الْبَيْعَ، تُرِكَ بِحَالِهِ وَاقْفًا.

وَلِلْمُعِيرِ^(٣) التَّصَرُّفُ فِي أَرْضِهِ عَلَى وَجْهِ لَا يَضُرُّ بِالشَّجَرِ، وَلِلْمُسْتَعِيرِ الدُّخُولُ لِسَقْيِ وَإِصْلَاحٍ وَأَخْذِ ثَمَرَةٍ، وَلَيْسَ لَهُ الدُّخُولُ لِغَيْرِ حَاجَةٍ؛ مِنْ التَّفَرُّجِ وَنَحْوِهِ.

وَأَيُّهُمَا طَلَبَ الْبَيْعَ وَأَتَى الْآخَرَ، أُجِبَ عَلَيْهِ، وَلِكُلِّ مِنْهُمَا بَيْعُ مَالِهِ مُنْفَرِدًا لِمَنْ شَاءَ، فَيَقُومُ الْمُشْتَرَى مَقَامَ الْبَائِعِ.

^(٤) «وَلَا أَجْرَةٌ» عَلَى الْمُسْتَعِيرِ مِنْ حِينَ رُجُوعٍ فِي غَرْسٍ، وَبِنَاءٍ، وَسَفِينَةٍ فِي لُجَّةٍ بَحْرٍ، وَأَرْضٍ^(٥) قَبْلَ أَنْ يَتَلَى الْمَيْتُ، بَلْ فِي زَرْعٍ^(٦).

وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَعِيرَ دَابَّةً لِيَرْكَبَهَا إِلَى مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ، فَإِنْ جَاوَزَهُ، فَقَدْ تَعَدَّى وَعَلَيْهِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ لِلزَّائِدِ خَاصَّةً. وَإِنْ قَالَ الْمَالِكُ: أَعَزَّتْكُهَا إِلَى فَرَسَخٍ. فَقَالَ الْمُسْتَعِيرُ: إِلَى فَرَسَخَيْنِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي

(١) إِنَّمَا كَانَ ذَلِكَ لَهُ، دَفْعًا لِضَرَرِهِ وَضَرَرِ الْمُسْتَعِيرِ، وَجَمْعًا بَيْنَ الْحَقِّينِ. وَمُؤَنَةُ الْقَلْعِ فِي هَذِهِ الْحَالِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ؛ كَالْمُسْتَأْجِرِ.

(٢) قَالَ الْبُهَوِيُّ: إِنْ أَتَى الْمُعِيرُ الْأَخْذَ بِالْقِيَمَةِ وَالْقَلْعَ مَعَ ضَمَانِ النِّقْصِ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ. فَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا الْبَيْعَ بَيْعًا - أَى الْأَرْضَ وَالْغَرَسَ أَوْ الْبِنَاءَ - لِمَالِكِيهِمَا. كَشَافُ الْقَنَاعِ ٦٧/٤.

(٣) فَوْقَهُ فِي الْأَصْلِ: «أَى أَنْ ذَلِكَ فِي مَدَّةِ التَّنَازَعِ».

(٤ - ٥) فِي ز: «وَالْأَجْرَةُ».

(٥) أَى: وَأَرْضٍ لِلدَّفْنِ.

(٦) يَعْنَى: فِيمَا إِذَا أَعَارَهُ الْأَرْضَ لِلزَّرْعِ، ثُمَّ رَجَعَ الْمُعِيرُ قَبْلَ أَوَانِ الْحَصَادِ، وَهُوَ لَا يُخَصَّدُ قَصِيلًا، فَإِنْ لَهُ أَجْرَةُ الْأَرْضِ الْمَعَارَةِ، مِنْ حِينَ رَجَعَ إِلَى حِينِ الْحَصَادِ. كَشَافُ الْقَنَاعِ ٦٨/٤.

صِفَةِ الْعَيْنِ حِينَ التَّلَفِّ ، أَوْ فِي قَدْرِ الْقِيَمَةِ ، فَقَوْلُ مُسْتَعِيرٍ .

وإن حَمَلَ السَّبِيلُ بَذْرًا إِلَى أَرْضٍ ، فَنَبَتَ فِيهَا ، فَهُوَ لِصَاحِبِهِ مُبَقًى إِلَى الْحَصَادِ ، وَلَزَبَتْ الْأَرْضُ أَجْرُهُ مِثْلَهُ . وَإِنْ أَحَبَّ مَالِكُهُ قَلْعَهُ ، فَلَهُ ذَلِكَ ، وَعَلَيْهِ تَسْوِيَةُ الْحَفْرِ وَمَا نَقَصَتْ . وَإِنْ حَمَلَ غَرْسًا ، فَكَغَرْسٍ مُشْتَرٍ شَقَقْصًا فِيهِ شُقْعَةٌ . وَكَذَا حُكْمُ نَوَى ، وَجَوَزٍ ، وَلَوْزٍ ، وَنَحْوِهِ إِذَا حَمَلَهُ ^(١) فَنَبَتَ . وَإِنْ حَمَلَ أَرْضًا بِشَجَرِهَا فَنَبَتَ ^(٢) فِي أَرْضٍ أُخْرَى كَمَا كَانَتْ ، فَهِيَ لِلْمَالِكِهَا ، يُجَبَّرُ عَلَى إِزَالَتِهَا .

وإن تَرَكَ صَاحِبُ الْأَرْضِ الْمُتَنَقِّلَةَ ، أَوِ الشَّجَرَ ، أَوِ الزَّرْعَ ذَلِكَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ الَّتِي انْتَقَلَ إِلَيْهَا ، لَمْ يَلْزَمْهُ نَقْلُهُ وَلَا أَجْرُهُ وَلَا غَيْرُ ذَلِكَ .

فصل : وحكم مستعير في استيفاء المنفعة كمستأجر ، فإن أعاره أرضًا للغراس والبناء ، أو لأحدهما ، فله ذلك وأن يزرع ما شاء . وإن استعارها للزرع ، لم يغرس ولم يبن . وإن استعارها للغرس ، أو البناء ، فليس له الآخر ، وكمستأجر في استيفائها بنفسه وبمن يقوم مقامه ، وفي استيفائها بعينها وما دونها في الضرر من نوعها وغير ذلك ، إلا أنهما يختلفان ^(٣) في شيئين ؛ أحدهما ، لا يملك الإعارة ولا الإجارة ، على ما يأتي . والثاني ، الإعارة لا يشترط لها تعيين نوع الانتفاع ، فلو أعاره مطلقًا ، ملك الانتفاع بالمعروف في كل ما هو مهيئًا له ، كالأرض - مثلاً - تصلح للبناء والغراس

(١) أى : السيل . وفي م : « حمل » .

(٢) فى ز : « فنبت » .

(٣) فى م : « يخلفان » .

والزراعة، والارتباط. وما كان غير مُهَيَّأً له، وإنما يَصْلُحُ لجهة واحدة - كاليساطِ إنما يَصْلُحُ للقرش - فالإطلاق فيه كالْتَقِيدِ، للْتَعِينِ بالعُزْفِ. وله^(١) «استنساخ»^(٢) الكتابِ المَعَارِ، ودَفْعُ الخاتَمِ المَعَارِ إلى مَنْ يَنْقُشُ له على مثاله.

وإذا أعازَه للغرس^(٣)، أو البناءِ، أو للزراعة، لم يَكُنْ له ما زاد على المَرَّةِ الواحدة. فإن زَرَعَ أو غَرَسَ ما ليس له غَرَسُهُ، فكغاصِبٍ. واستعارةُ الدائِيَّةِ للزُّكُوبِ لا يُفِيدُ^(٤) السَّفَرُ بها.

والعارِيَّةُ المقبوضةُ مضمونةٌ^(٥) بقيمتِها يومَ التَّلَفِ، بَكُلِّ حالٍ، وإن شَرَطَ نَفَى ضَمَانِها، وإن كانت مِثْلِيَّةً، فبِمِثْلِها.

وَكُلُّ ما كان أمانةً أو مضموناً، لا يَزُولُ عن حُكْمِهِ بالشَّرْطِ.

ولو استعار وَقَفًا؛ ككُتُبِ عِلْمٍ وغيرها، فَتَلَفَتْ بغيرِ تفريطٍ، فلا

(١) يعنى : للمستعير .

(٢) فى ز : « انتساخ » .

(٣) أى : أرضا للغرس ...

فى الأصل ، م : « للغراس » .

(٤) فى م : « تفيد » .

(٥) لما روى صفوان بن أمية أن النبى ﷺ استعار منه أدرعا يوم حنين، فقال : أغصبا يامحمد؟ قال : « بل عارية مضمونة » .

أخرجه أبو داود، فى : باب فى تضمين العارية، من كتاب الإجارة . سنن أبى داود ٢ / ٢٦٥ . والإمام أحمد، فى : المسند ٣ / ٤٠١ ، ٦ / ٤٦٥ . قال الألبانى : صحيح . صحيح سنن أبى داود ٢ / ٦٧٩ .

ضَمَانٌ^(١) ، وإن كان برهنٍ ، رَجَعَ^(٢) إلى رَبِّهِ .

ولو أركب دابته^(٣) مُنْقِطَعًا لِلَّهِ تعالى ، فَتَلَفَتْ تَحْتَهُ ، لم يَضْمَنْ^(٤) ،
وكذا رَدِيفُ رَبِّهَا ورَائِضٌ ووَكِيلُهُ .

[١٥٩ ط] ولو قال : لا أركب إلا بأجرة . قال^(٥) : لا آخذُ أَجْرَةً . ولا
عَقْدَ بَيْنَهُمَا ، فعَارِيَّةٌ .

وإن تَلَفَتْ أَجْزَاؤُهَا ، أو كُلُّهَا باستِعمالٍ بمَعْرُوفٍ - كَحَمْلٍ^(٦)
مُنْشَفَةٍ^(٧) ، وَطَنْفَسَةٍ^(٨) ، ونحوهما - أو بِمُرُورِ الزَّمَانِ ، فلا ضَمَانٌ . وكذا لو
تَلَفَ وَلَدُهَا ، أو الزيادةُ .

وليس للمستعير أن يُعَيِّرَ ولا يُؤْجِرَ ، إِلَّا بِإِذْنٍ^(٩) ، ولا يَضْمَنْ مُسْتَأْجِرٌ
منه^(١٠) مع الإِذْنِ - وتَقَدَّمَ فِي الإِجَارَةِ - والأجرةُ لِرَبِّهَا لا له . فإن أعار بلا

(١) وجه عدم ضمانها أن قبضها ليس على وجه يختص المستعير بنفعه ؛ لكون تعلم العلم وتعليمه ، والغزو ، من المصالح العامة ، أو لكون الملك فيه ليس لمعين ، أو لكونه من جملة المستحقين له . كشف القناع ٧١ / ٤ .

(٢) يعنى : الرهن .

(٣) بعده فى م : « متطوعا » .

(٤) يعنى : لم يضمن المنقطع تلف الدابة ، إذ المالك هو الطالب لركوبه ، قربة إلى الله تعالى .

(٥) فى م : « وقال » .

(٦) فى الأصل : « كحمل » .

(٧) فى س : « منشفه » . وحمل المنشفة : هذبها .

(٨) فى س : « طنفسه » . والطنفسة : بساط له حمل دقيق .

(٩) يعنى : بإذن من ربه .

(١٠) أى : من المستعير .

إِذِنْ، فَتَلَفَتْ عِنْدَ^(١) الثَّانِي، ضَمَّنَ الْقِيَمَةَ وَالْمَنْفَعَةَ أَتَيْهَمَا شَاءَ. وَالْقَرَارُ عَلَى الثَّانِي^(٢) إِنْ كَانَ عَالِمًا بِالْحَالِ، وَإِلَّا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ ضَمَانُ الْعَيْنِ، وَيَسْتَقَرُّ ضَمَانُ الْمَنْفَعَةِ عَلَى الْأَوَّلِ.

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَعِيلَ مَا اسْتَعَارَهُ فِي غَيْرِ مَا يُسْتَعْمَلُ فِيهِ مِثْلُهُ؛ مِثْلَ أَنْ يَحْشُوَ الْقَمِيصَ قُطْنًا - كَمَا يُفَعَّلُ بِالْجُودِيِّ - أَوْ يَحْمِلَ فِيهِ ثَرَابًا، أَوْ يَسْتَعِيلَ الْمَنَاشِيفَ وَالطَّنَافِيسَ فِي ذَلِكَ، أَوْ يَسْتَظِلُّ بِهَا مِنَ الشَّمْسِ، أَوْ نَحْوِهِ. فَإِنْ فَعَلَ، ضَمِنَ مَا نَقَصَ مِنْ أَجْزَائِهَا بِهَذِهِ الْأَسْتِعْمَالِ، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِيمَا ذَهَبَتْ بِهِ أَجْزَاؤُهَا، فَقَالَ الْمُسْتَعِيرُ: بِالْأَسْتِعْمَالِ الْمَعْهُودِ. وَقَالَ الْمُعِيرُ: بغيره. وَلَا بَيِّنَةٌ، فَقَوْلُ مُسْتَعِيرٍ مَعَ يَمِينِهِ وَيَثْرًا مِنْ ضَمَانِهَا.

وَيَجِبُ الرَّدُّ بِمُطَالَبَةِ الْمَالِكِ، وَبِانْقِضَاءِ الْعَرَضِ مِنَ الْعَيْنِ، وَبِانْتِهَاءِ التَّأْقِيتِ، وَبِمَوْتِ^(٣) الْمُعِيرِ أَوْ^(٣) الْمُسْتَعِيرِ. وَحَيْثُ تَأَخَّرَ الرَّدُّ فِيمَا ذَكَرْنَا، فَفِيهِ أَجْرُهُ الْمِثْلُ؛ لِصَيْرُورَتِهِ كَالْمَغْصُوبِ. قَالَ الْحَارِثِيُّ.

وَعَلَى مُسْتَعِيرٍ مُؤَنَّةٍ رَدُّ الْعَارِيَّةِ إِلَى مَالِكِهَا - كَمَغْصُوبٍ - لَا مُؤَنَّتِهَا عِنْدَهُ، وَعَلَيْهِ رَدُّهَا إِلَيْهِ إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي أَخَذَهَا مِنْهُ، إِلَّا أَنْ يَتَّفِقَا عَلَى رَدِّهَا إِلَى غَيْرِهِ.

وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ أَنْ يَحْمِلَهَا لَهُ إِلَى مَوْضِعٍ آخَرَ، فَإِذَا أَخَذَهَا بِدَمَسَقٍ، وَطَالَبَهُ بِتَغْلِبِكَ؛ فَإِنْ كَانَتْ مَعَهُ، لَزِمَ الدَّفْعُ، وَإِلَّا فَلَا.

(١) فِي الْأَصْلِ: «عَنْ».

(٢) لِأَنَّ الثَّانِي هُوَ الْمُسْتَوْفَى لِلْمَنْفَعَةِ بِدُونِ إِذْنِ الْمَالِكِ، وَتَلَفَ الْعَيْنِ إِنَّمَا حَصَلَ تَحْتَ يَدِهِ.

(٣) (٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ: م.

وإن استعار ما ليس بمالٍ - ككَلْبٍ مُباحٍ الاقتناء - أو أَبْعَدَ حُرًّا صَغِيرًا
عن بَيْتِ أَهْلِهِ ، لَزِمَهُ رَدُّهُمَا ، ومُؤْنَةُ الرَّدِّ .

فإن رَدَّ الدَّابَّةَ إلى إصْطَبَلٍ مَالِكِهَا ، أو غُلامِهِ ؛ وهو القَائِمُ بِخِدْمَتِهِ
وَقَضَاءِ أُمُورِهِ ، عَبْدًا كَانَ أو حُرًّا ، أو المَكَانِ الَّذِي أَخَذَهَا مِنْهُ ، أو إلى مِلْكٍ
صَاحِبِهَا ، أو إلى عِيَالِهِ الَّذِينَ لَا عَادَةَ لَهُمْ بِقَبْضِ مَالِهِ - لم يَبْرَأْ مِنَ
الضَّمَانِ . وإن رَدَّهَا ، أو غَيْرَهَا إلى مَنْ جَرَتْ عَادَتُهُ بِجَرَيَانِ ذَلِكَ عَلَى
يَدِهِ ؛ كَسَائِسٍ ، وَزَوْجَةٍ مُتَصَرِّفَةٍ فِي مَالِهِ ، وَخَازِنٍ ، وَوَكِيلٍ عَامٍّ فِي قَبْضِ
حُقُوقِهِ ، قَالَهُ فِي « الْمَجَرَّدِ » - بَرَى .

وإن سَلَّمَ شَرِيكَ إلى شَرِيكِهِ الدَّابَّةَ الْمُشْتَرَكَةَ ، فَتَلَفَتْ بِلَا تَفْرِيطٍ وَلَا
تَعَدٍّ ؛ بَأَن سَاقَهَا فَوْقَ الْعَادَةِ ، ^(١) « مِنْ غَيْرِ انْتِفَاعٍ » وَنَحْوِهِ ، لم يَضْمَنْ ، قَالَهُ
الشَّيْخُ . وَتَأْتِي تَبَيُّنُهُ فِي الْهَيْئَةِ ، ^(٢) « إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى » .

وَمَنْ اسْتَعَارَ شَيْئًا ، ثُمَّ ظَهَرَ مُسْتَحَقًّا ، فَلِمَالِكِهِ ^(٣) أَجْرٌ مِثْلُهُ يُطَالِبُ بِهِ
مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ؛ فَإِنْ ضَمَّنَ الْمُسْتَعِيرُ ، رَجَعَ عَلَى الْمُعِيرِ بِمَا غَرِمَ ، مَا لَمْ يَكُنْ
عَالِمًا ، وَإِنْ ضَمَّنَ الْمُعِيرُ ، لَمْ يَرْجَعْ عَلَى أَحَدٍ . وَيَأْتِي فِي الْعَصَبِ ، ^(٢) « إِنْ
شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى » .

فصل : وإن دَفَعَ إِلَيْهِ دَابَّةً أو غَيْرَهَا ، ثُمَّ اخْتَلَفَا ، فَقَالَ : أَجْرُكَ .

(١ - ١) سقط من : د ، ز ، س .

(٢ - ٢) زيادة من : س .

(٣) بعده في ز : « مِنْ غَيْرِ انْتِفَاعٍ » .

فقال : بل أَعَزَّتْنِي . عَقِيبَ الْعَقْدِ وَالِدَابَّةُ قَائِمَةٌ^(١) - فقولُ القابضِ ، وتُرَدُّ إلى مالِكها . وإن كان بعدَ مُضَيِّ مُدَّةٍ لها أُجْرَةٌ ، فقولُ مالِكٍ فيما مَضَى مِنَ الْمُدَّةِ ، دونَ ما بَقِيَ ، وله أُجْرَةٌ مِثْلٍ . وإن كانتِ الدَابَّةُ قد تَلَفَتْ ، لم يَسْتَحِقَّ صَاحِبُهَا الْمَطَالَبَةَ بِقِيَمَتِهَا ؛ لِإِقْرَارِهِ بِمَا يُسْقِطُ ضَمَانَهَا ، ولا نَظَرَ^(٢) إلى إقرارِ المستعيرِ ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ رَدَّ قَوْلَهُ بِإِقْرَارِهِ ، فبَطَلَ .

وإن قال : أَعَزَّتْكَ . قال : بل أَجَزَّتْنِي . وَبِالْبَهِيمَةِ تَالِفَةٌ ، أَوْ اخْتَلَفَا فِي رَدِّهَا ، فقولُ مالِكٍ . وإن قال : أَعَزَّتْنِي . أَوْ : أَجَزَّتْنِي . قال : بل غَضَبْتَنِي . فَإِنْ كَانَ اخْتِلَافُهُمَا عَقِبَ الْعَقْدِ ، وَبِالْبَهِيمَةِ قَائِمَةٌ ، أَخَذَهَا مَالِكُهَا وَلَا شَيْءَ لَهُ . وَإِنْ كَانَ قَدْ^(٣) مَضَى مُدَّةٌ لَهَا أُجْرَةٌ ، فقولُ المالكِ ، فَتَجِبُ لَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ عَلَى الْقَابِضِ . وَإِنْ تَلَفَتِ الدَابَّةُ ، فَفِي مَسْأَلَةِ دَعْوَى الْقَابِضِ الْعَارِيَّةِ ؛ هُمَا مُتَّفِقَانِ عَلَى ضَمَانِ الْعَيْنِ ، مُخْتَلِفَانِ فِي الْأُجْرَةِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ ، فَتَجِبُ لَهُ^(٤) أُجْرَةُ الْمِثْلِ ، [١٦٠ ر] كَمَا تَقَدَّمَ فِي^(٥) دَعْوَاهِ الْإِجَارَةِ ، مُتَّفِقَانِ عَلَى وَجُوبِ الْأُجْرَةِ ، مُخْتَلِفَانِ فِي ضَمَانِ الْعَيْنِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ ، فَيَغْزُمُ الْقَابِضُ قِيَمَتَهَا إِذَا كَانَتْ تَالِفَةً فِي الصُّورَتَيْنِ . وَإِنْ قَالَ : أَعَزَّتْكَ . قال : بل أَوْدَعْتَنِي . فقولُ مالِكٍ ، وَيَسْتَحِقُّ قِيَمَةَ

(١) يعنى : إذا كان ذلك الاختلاف عقيب العقد ، وكانت الدابة قائمة لم ت تلف .

(٢) فى ز : « نَظَرَ » .

(٣) فى الأصل : « بعد » .

(٤) زيادة من : م .

(٥) فى م : « وفى » .

العَيْنِ إِنْ كَانَتْ تَالِفَةً، وَعَكَّسَهَا^(١)، فَقَوْلُهُ^(٢) أَيْضًا فَيُضْمَنُ مَا انْتَفَعَ بِهِ^(٣).

-
- (١) يعنى : إذا قال المالك : أودعتك . فقال القابض : أعرتنى .
(٢) أى : فالقول قوله أَيْضًا .
(٣) سقط من : الأصل ، د ، س . ويعنى : انتفاعه بالمقبوض .

بَابُ الْغَضَبِ وَجَنَايَةِ الْبَهَائِمِ^(١)

الْغَضَبُ حَرَامٌ^(٢). وَهُوَ اسْتِيلَاءُ غَيْرِ حَرْبِيٍّ غُرْفًا عَلَى حَقٍّ غَيْرِهِ قَهْرًا بغيرِ حَقٍّ.

وَتُضْمَنُ أُمُّ وَلَدٍ وَقِنٌّ وَعَقَارٌ بَغْضَبٍ إِذَا تَلَفَ بَعْرَقِيٍّ، وَنَحْوِهِ. لَكِنْ لَا تُثَبِّتُ يَدٌ عَلَى بُضْعٍ، فَيَصِحُّ تَزْوِيجُ الْأَمَةِ الْمَغْضُوبَةِ، وَلَا يَضْمَنُ الْغَاصِبُ مَهْرَهَا لَوْ حَبَسَهَا عَنِ النِّكَاحِ حَتَّى فَاتَ بِالْكَبِيرِ.

وَلَا يَحْصُلُ الْغَضَبُ مِنْ غَيْرِ اسْتِيلَاءٍ، فَلَوْ دَخَلَ أَرْضَ إِنْسَانٍ، أَوْ دَارَهُ، صَاحِبُهَا فِيهَا أَوْ لَا، بِإِذْنِهِ أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لَمْ يَضْمَنْهَا بِدُخُولِهِ؛ كَمَا لَوْ دَخَلَ صَحْرَاءً^(٣) لَهُ.

وَإِنْ غَضِبَ كَلْبًا يَجُوزُ اقْتِنَاؤُهُ، أَوْ خَمَرَ ذِمِّيٍّ مَسْتُورَةً، أَوْ تَخَلَّلَ خَمْرٌ

(١) بعده فى م: «وما فى معنى ذلك من الإلتلافات».

(٢) لما روى سعيد بن زيد - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ، قال: «من اقتطع شبرًا من الأرض ظللًا، طوّقه الله إياه يوم القيامة من سبع أرضين».

أخرج البخارى، فى: باب إثم من ظلم شيئًا من الأرض، من كتاب المظالم. وفى: باب ما جاء فى سبع أرضين، من كتاب بدء الخلق. صحيح البخارى ٣/ ١٧٠، ٤/ ١٣٠. ومسلم - وهذا لفظه - فى: باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها، من كتاب المساقاة. صحيح مسلم ٣/ ١٢٣٠، ١٢٣١. والدارمى، فى: باب من أخذ شبرًا من الأرض، من كتاب البيوع. سنن الدارمى ٢/ ٢٦٧. والإمام أحمد، فى: المسند ١/ ١٨٧ - ١٩٠.

(٣) فى الأصل د، ز، س: «صحراء».

مُسْلِمٍ فِي يَدٍ غَاصِبٍ ، لَزِمَهُ رُدُّهُ ، لَا مَا أُرِيقَ فَجَمَعَهُ آخَرُ فَتَخَلَّلَ ؛ لِزَوَالِ
يَدِهِ هُنَا . وَإِنْ أَتَلَفَ الْكَلْبُ ، وَالْخَمْرُ - وَلَوْ كَانَ الْمُتَلِفُ ذِمِّيًّا - لَمْ تَلْزَمَهُ
قِيَمَتُهُمَا^(١) ؛ كَخِنْزِيرٍ ، وَخَمِيرٍ غَيْرِ مَسْثُورَةٍ . وَتَجِبُ إِرَاقَةُ خَمْرِ الْمُسْلِمِ ،
وَيَحْرُمُ رَدُّهَا إِلَيْهِ .

وَإِنْ غَصَبَ جِلْدَ مَيِّتَةٍ نَجْسِيَّةٍ ، لَمْ يَلْزَمَهُ رَدُّهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَطْهَرُ بِدَبْغِهِ ، وَلَا
قِيَمَةٌ لَهُ ، وَإِنْ اسْتَوَلَى عَلَى حُرٍّ ، لَمْ يَضْمَنْهُ بِذَلِكَ وَلَوْ كَانَ صَغِيرًا ، وَيَأْتِي
فِي الدِّيَّاتِ ، ^(٢) « إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى »^(٣) .

وَيَضْمَنُ ثِيَابَهُ ، وَحَلْيَهُ ، وَإِنْ اسْتَعْمَلَهُ كَرَاهًا ، أَوْ حَبَسَهُ مُدَّةً ، فَعَلَيْهِ
أُجْرَتُهُ ، كَالْعَبْدِ . وَإِنْ مَنَعَهُ الْعَمَلَ مِنْ غَيْرِ حَبْسٍ ، فَلَا ، وَلَوْ عَبْدًا .

فصل : وَيَلْزَمُ^(٣) رَدُّ الْمَغْصُوبِ إِلَى مَحَلِّهِ وَإِنْ بَعْدَ ، إِنْ قَدَّرَ عَلَى رَدِّهِ ،
وَلَوْ غَرِمَ عَلَيْهِ أَضْعَافَ قِيَمَتِهِ . فَإِنْ قَالَ رَبُّهُ : دَعُهُ وَأَعْطِنِي^(٤) أُجْرَةَ رَدِّهِ ،
وَالَّا أَلْزَمْتُكَ بَرَدِّهِ . أَوْ طَلَبَ مِنْهُ حَمْلَهُ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ فِي غَيْرِ طَرِيقِ الرَّدِّ ،
لَمْ يَلْزَمَهُ . وَإِنْ قَالَ الْمَالِكُ : دَعُهُ لِي فِي الْمَكَانِ الَّذِي نَقَلْتَهُ إِلَيْهِ . لَمْ يَمْلِكِ
الْغَاصِبُ رَدَّهُ . وَإِنْ قَالَ : رُدَّهُ إِلَى بَعْضِ الطَّرِيقِ . لَزِمَهُ . وَمَهُمَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ
مِنْ ذَلِكَ ، جَاز .

(١) فِي د : « قِيَمَتُهُمَا » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣) فِي م : « يَلْزَمُهُ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « أَعْطَى » .

وإن خلطه بما يُمكن تمييزه منه أو تمييز بعضه ؛ كحِنْطَةِ شَعِيرٍ ، أو بَسْمِسِمٍ ، أو صِغارِ الحَبِّ بِكِبَارِهِ ، أو زَيْبٍ أَحْمَرَ بِأَسْوَدَ - لَزِمَهُ تَخْلِيصُهُ وَرَدُّهُ ، وَأَجْرَةُ الْمُتَيِّزِ عَلَيْهِ . وإن لم يُمكن تمييزه ، فسيأتى فى الباب .

وإن شغل المغصوب بملكه ؛ كحَجَرٍ بَنَى عَلَيْهِ ، أو خَيْطٍ خَاطَ بِهِ ثَوْبَهُ ، أو نحوه ، فإن بلى الخَيْطُ ، وانكسر الحجرُ ، أو كان مكانه خَشَبَةً فَتَلَفَتْ ، لم يَجِبْ رَدُّهُ ، وَوَجِبَتْ قِيَمَتُهُ . وإن كان باقياً بحاله ، لَزِمَهُ رَدُّهُ ، وإن انتَقَصَ الْبِنَاءُ وَتَفَصَّلَ الثَّوبُ .

وإن سَمَّرَ بِالْمَسَامِيرِ بَابًا ، لَزِمَهُ قَلْعُهَا وَرَدُّهَا . وإن كانتِ الْمَسَامِيرُ مِنَ الْحَشَبَةِ الْمَغْصُوبَةِ أو مالِ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ ، فلا شىءَ لِلْغَاصِبِ ، وليس له قَلْعُهَا ، إِلَّا أَنْ يَأْمُرَهُ الْمَالِكُ فَيَلْزِمُهُ . وإن كانتِ الْمَسَامِيرُ لِلْغَاصِبِ فَوَهَبَهَا لِلْمَالِكِ ، لم يُجْبَرْ الْمَالِكُ^(١) عَلَى قَبُولِهَا . وإن استأجر الغاصب على عَمَلِ شىءٍ مِنْ هَذَا الَّذِى ذَكَرْنَاهُ ، فالأجرُ عليه .

وإن زَرَعَ الْأَرْضَ فَرَدَّهَا بَعْدَ اخْتِذِ الزَّرْعِ ، فهو للغاصبِ ، وعليه أَجْرُهَا إِلَى وَقْتِ تَسْلِيمِهَا ، وَضَمَانُ النِّقْصِ . ولو لم يَزْرَعْهَا فَنَقَصَتْ لَتَوَكُّهِ الزَّرَاعَةِ ، كَأَرْضِى الْبَصْرَةِ ، أو نَقَصَتْ لغير ذلك ، ضَمِنَ نَقْصَهَا . وإن أَدْرَكَهَا رَبُّهَا وَالزَّرْعُ قَائِمٌ ، فليس له إجْبَارُ الْغَاصِبِ عَلَى قَلْعِهِ ، وَيُخَيَّرُ بَيْنَ تَرْكِهِ إِلَى الْحَصَادِ بِأَجْرَتِهِ ، وَبَيْنَ اخْتِذِهِ بِنَقْفَتِهِ فَيَرُدُّ مِثْلَ الْبَذْرِ ، وَعَوَضَ

(١) زيادة من : م .

لَوَاجِحِهِ؛ مِنْ حَزْبٍ وَسَقْيٍ، وَغَيْرِهِمَا، وَلَا أُجْرَةَ لِمُكَيْتِهِ^(١) فِي الْأَرْضِ، وَيُزَكِّيهِ رَبُّ الْأَرْضِ إِنْ أَخَذَهُ قَبْلَ وَجُوبِ الزَّكَاةِ، وَبَعْدَهُ^(٢) عَلَى الْغَاصِبِ.

وإنْ عَرَسَهَا الْغَاصِبُ، أَوْ بَنَى فِيهَا، وَلَوْ شَرِيكًا، [١٦٠ ظ] أَوْ فَعَلَهُ مِنْ غَيْرِ غَضَبٍ بَلَا إِذْنٍ أَخَذَ بَقْلَعِ غَرَسِهِ^(٣)، وَبِنَائِهِ، وَتَسْوِيَةِ الْأَرْضِ، وَأَزْشَ نَقْصِهَا، وَأُجْرَتِهَا، ثُمَّ إِنْ كَانَتْ آلَاتُ الْبِنَاءِ مِنَ الْمَغْصُوبِ، فَأُجْرَتُهَا مَبْنِيَّةٌ^(٤)، وَإِلَّا أُجْرَتُهَا غَيْرُ مَبْنِيَّةٍ^(٥). فَلَوْ أُجْرَهَا، فَالْأُجْرَةُ لَهَا بِقَدْرِ قِيَمَتَيْهِمَا^(٥).

وَلَوْ جَخَّصَ الْغَاصِبُ^(٦) الدَّارَ أَوْ زَوْقَهَا، فَحُكْمُهَا كَالْبِنَاءِ. وَلَوْ غَضَبَ أَرْضًا وَغَرَسًا مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ، فَغَرَسَهُ فِيهَا، فَالْكُلُّ لِمَالِكِ الْأَرْضِ؛ فَإِنْ طَالَبَهُ رَبُّهَا بِقْلَعِهِ، وَلَهُ فِي قْلَعِهِ عَرَضٌ صَحِيحٌ، أُجْبِرَ عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ^(٧) تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ وَنَقْصُهَا، وَنَقْصُ الْغَرَسِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي قْلَعِهِ عَرَضٌ صَحِيحٌ، لَمْ يُجْبَرْ. وَإِنْ أَرَادَ الْغَاصِبُ قْلَعَهُ ابْتِدَاءً، فَلَهُ مَتْنَعُهُ. وَيَلْزَمُهُ أُجْرَتُهُ مَبْنِيَّةً^(٨).

وَرَطَبَةٌ وَنَحْوُهَا، كَزَرْعٍ - فِيمَا تَقَدَّمَ - لَا كَغَرْسٍ.

(١) فِي م: «مُدَّة مَكْتَهُ».

(٢) فِي م: «بَعْد».

(٣) فِي م: «غَرَسَهُ».

(٤) فِي س: «مَبْنِيَّة».

(٥) فِي الْأَصْل: «قِيَمَتُهُمَا».

(٦) زِيَادَةٌ مِنْ: م.

(٧) فِي س: «عَلَى».

(٨) أَيْ: يَلْزَمُ الْغَاصِبَ أُجْرَةُ الْمَغْصُوبِ إِذَا بَنَاهُ الْغَاصِبُ بِآلَاتٍ مِنَ الْمَغْصُوبِ؛ لِأَنَّ الْبِنَاءَ وَالْأَرْضَ مِلْكٌ لِرَبِّهِمَا وَتَقَدَّمَ. كَشَافُ الْقَنَاعِ ٨٢/٤.

ولو أراد مالِكُ الأرضِ أَخَذَ الْبِنَاءَ، وَالْغِرَاسَ مَجَانًّا، أَوْ بِالْقِيَمَةِ^(١)،
وَأَتَى مَالِكُهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ. وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى تَغْوِيضِهِ عَنْهُ، جَازَ.

وَإِنْ وَهَبَ الْغَاصِبُ الْغِرَاسَ وَالْبِنَاءَ لِمَالِكِ الْأَرْضِ لِيَتَخَلَّصَ مِنْ قَلْعِهِ،
فَقَبِلَهُ الْمَالِكُ، جَازَ. وَإِنْ أَتَى قَبُولَهُ، وَكَانَ فِي قَلْعِهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ، لَمْ
يُجِبْزْ عَلَى قَبُولِهِ. وَإِنْ أَخَذَ ثَرَابَ أَرْضٍ فَضَرَبَتْهُ لَبِنًا، رَدَّهُ وَلَا شَيْءَ لَهُ، إِلَّا
أَنْ يَجْعَلَ^(٢) فِيهِ تَبْتًا لَهُ، فَلَهُ أَنْ يَحُلَّهُ وَيَأْخُذَ بِتَبْتِهِ، إِنْ كَانَ يَحْصُلُ مِنْهُ
شَيْءٌ. وَإِنْ طَالَبَهُ الْمَالِكُ بِحُلِّهِ، لَزِمَهُ إِنْ كَانَ فِيهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ. وَإِنْ جَعَلَهُ
أَجْرًا، أَوْ فَحَّارًا، لَزِمَهُ رَدُّهُ وَلَا أَجْرَ لَهُ لِعَمَلِهِ، وَلَيْسَ لَهُ كَسْرُهُ، وَلَا لِلْمَالِكِ
إِجْبَارُهُ عَلَيْهِ.

وَإِنْ غَصَبَ فَصِيلًا فَأَدْخَلَهُ دَارَهُ فَكَبِرَ، وَتَعَدَّرَ خُرُوجَهُ بِدُونِ نَقْضِ
الْبَابِ، أَوْ خَشَبَةً وَأَدْخَلَهَا دَارَهُ ثُمَّ بَنَى الْبَابَ ضَيْقًا لَا تَخْرُجُ إِلَّا بِنَقْضِهِ،
وَجَبَ نَقْضُهُ وَرَدُّ الْفَصِيلِ وَالْخَشَبَةِ. وَإِنْ كَانَ حُصُولُهُ فِي الدَّارِ مِنْ غَيْرِ
تَفْرِيطٍ مِنْ صَاحِبِهَا، نُقِضَ الْبَابُ، وَضَمَانُهُ^(٣) عَلَى صَاحِبِ الْفَصِيلِ.
وَأَمَّا الْخَشَبَةُ؛ فَإِنْ كَانَ كَسْرُهَا أَكْثَرَ ضَرَرًا مِنْ نَقْضِ الْبَابِ،
فَكَالْفَصِيلِ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ، كُسِرَتْ.

وَإِنْ كَانَ حُصُولُهُ فِي الدَّارِ بَعْدُ وَايٍ مِنْ صَاحِبِهِ؛ كَمَنْ غَصَبَ دَارًا
وَأَدْخَلَهَا فَصِيلًا، أَوْ خَشَبَةً، أَوْ تَعَدَّى عَلَى إِنْسَانٍ فَأَدْخَلَ دَارَهُ فَرَسًا

(١) فِي ز: «القيمة».

(٢) يَعْنِي: الْغَاصِبُ.

(٣) فِي م: «ضمان».

ونحوها، كُسِرَتِ الحَشَبَةُ، وَذُبِحَ الحيوانُ، وإن زاد صَرَرُهُ على نَقْضِ البناءِ .

وإن باع دارًا وفيها ما يَعُسُرُ إخراجَه ؛ كَحَوَائِي، وَخَزَائِنَ، أو حيوانٍ، وكان نَقْضُ البابِ أَقْلَ صَرَرًا مِنْ بقاءِ ذلك في الدارِ، أو تَفْصِيلَه، ^(١) أو ذُبَحَ الحيوانِ، نَقْضٌ، وكان إصلاحُه على البائعِ .

وإن كان أكثرَ صَرَرًا، لم يُنْقَضْ، وَيَصْطَلِحان على ذلك ؛ بأن يَشْتَرِيَه مُشْتَرِي الدارِ، ^(٢) أو غيرَ ذلك .

وإن غَضِبَ لَوْحًا، فَرَقَعَ به سَفِينَةً، لم يُقْلَعْ وهي في اللَّجَّةِ حتى تَخْرُجَ منها وترسى . إن خِيفَ عليها بَقْلُعُه، ولو لم يَكُنْ فيها إلا مالُ الغاصبِ، أو ^(٣) لم يَكُنْ فيها ذو رُوحٍ مُحْتَرَمٌ، وعليه أُجْرَتُه إليه . وإن كان في أعلاها ؛ بحيثُ ^(٤) لا تَغْرُقُ بَقْلُعُه، لَزِمَه قَلْعُه . ولصاحبِ اللُّوحِ طَلَبُ قِيَمَتِه حيثُ تَأَخَّرَ القَلْعُ، فإذا أمْكَنَ رَدُّ اللُّوحِ، استرجَعَه، ورَدَّ القِيَمَةَ .

وإن غَضِبَ خَيْطًا فخاطَ به جُزْخَ حيوانٍ مُحْتَرَمٍ، وخِيفَ مِنْ قَلْعِه صَرَرُ آدميٍّ، أو تَلَفُ غيره، فعليه قِيَمَتُه . وغيرُ الْمُحْتَرَمِ ^(٥) ؛ كَالْمُرْتَدِّ، والحَرْبِيِّ، والكَلْبِ العَقُورِ، والخِنْزِيرِ . وإن كان مأكولًا للغاصبِ، ذُبِحَ،

(١ - ١) في س : « وذبح » .

(٢ - ٢) في م : « وغير » .

(٣) في س : « لو » .

(٤) زيادة من : م .

(٥) في ز : « محترم » .

وَلَزِمَهُ رَدُّهُ . وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَأْكُولٍ ، رَدُّ قِيَمَةِ الْخَيْطِ . وَإِنْ مَاتَ الْحَيَوَانُ ، لَزِمَهُ رَدُّهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ آدَمِيًّا مَعْصُومًا ، فَيُرَدُّ الْقِيَمَةُ .

وإن غَصَبَ جَوْهَرَةً فَابْتَلَعَتْهَا بَهِيمَةً ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ الْخَيْطِ . وَلَوْ ابْتَلَعَتْ شَاتَهُ وَنَحْوَهَا جَوْهَرَةً آخَرَ غَيْرَ مَعْصُومَةٍ ، وَتَوَقَّفَ إِخْرَاجُهَا عَلَى ذَبْحِهَا ، ذُبِحَتْ ، بِقَيْدِ كَوْنِ الذَّبْحِ أَقْلٌ^(١) صَرَرًا . قَالَ الْمَوْفِقُ ، وَغَيْرُهُ . وَقَالَ الْحَارِثِيُّ : وَاخْتَارَ^(٢) الْأَصْحَابُ عَدَمَ الْقَيْدِ . وَعَلَى مَالِكٍ الْجَوْهَرَةُ ضَمَانٌ نَقْصِ الذَّبْحِ ، إِلَّا أَنْ يُفَرِّطَ مَالِكُ الشَّاةِ ، بِكَوْنِ يَدِهِ عَلَيْهَا ، فَلَا شَيْءَ لَهُ ؛ لَتَفْرِيطِهِ .

وَلَوْ أَدْخَلَتِ الْبَهِيمَةُ رَأْسَهَا فِي قِدْرِ وَنَحْوِهِ ، وَلَمْ يُمَكِّنْ إِخْرَاجَهُ إِلَّا بِذَبْحِهَا ، وَهِيَ مَأْكُولَةٌ ، فَقَالَ الْأَكْثَرُونَ : إِنْ كَانَ لَا بِتَفْرِيطٍ مِنْ أَحَدٍ ، كُسِرَ الْقِدْرُ ، وَوَجِبَ الْأَرْشُ عَلَى مَالِكِ الْبَهِيمَةِ . وَإِنْ كَانَ بِتَفْرِيطِ مَالِكِهَا ؛ بَأَنْ أَدْخَلَ رَأْسَهَا [١٦١و] بِيَدِهِ ، أَوْ كَانَتْ يَدُهُ عَلَيْهَا ، وَنَحْوِهِ ، ذُبِحَتْ مِنْ غَيْرِ ضَمَانٍ . وَإِنْ كَانَتْ بِتَفْرِيطِ مَالِكِ الْقِدْرِ ؛ بَأَنْ أَدْخَلَهُ بِيَدِهِ أَوْ أَلْقَاهَا فِي الطَّرِيقِ ، كُسِرَتْ وَلَا أَرَشَ .

وَلَوْ قَالَ مَنْ عَلَيْهِ الضَّمَانُ : أَنَا أُثْلِفُ مَالِي وَلَا أُغْرَمُ شَيْئًا لِلْآخِرِ . كَانَ لَهُ ذَلِكَ .

وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَأْكُولَةٍ ، كُسِرَتِ الْقِدْرُ ، وَلَا تُقْتَلُ الْبَهِيمَةُ بِحَالٍ ، وَلَوْ

(*) مِنْ هُنَا يَوْجَدُ خَرَمٌ فِي الْمَخْطُوطَةِ (ز) .

(١) فِي د ، س : « اخْتِيَارٌ » .

اتَّفَقَا عَلَى الْقَتْلِ ، لَمْ يُمَكِّنَا .

وَمَنْ وَقَعَ فِي مَحْبَرَتِهِ دِينَارٌ وَنَحْوُهُ لغيره ، بتفريط صاحبها ، فلم يخرج ، كُسِرَتْ مَجَانًا . وإن لم يُفَرِّطْ ، حُيِّرَ رَبُّ الدِّينَارِ بَيْنَ تَرْكِه فِيهَا ، وَبَيْنَ كَسْرِهَا وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهَا ، فَإِنْ بَذَلَ رَبُّهَا بَدَلَهُ ، وَجَبَ قَبُولُهُ ، فَإِنْ بَادَرَ وَكَسَرَ عُذْوَانًا ، لَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهَا . وإن كان السَّقُوطُ لَا بِفِعْلِ أَحَدٍ ؛ بَأَنْ سَقَطَ مِنْ مَكَانٍ أَوْ أَلْقَاهُ طَائِرٌ ، أَوْ هَرَّ ، وَجَبَ الْكَسْرُ ، وَعَلَى رَبِّ الدِّينَارِ الْأَرْضُ .

فَإِنْ كَانَتِ الْمَحْبَرَةُ ثَمِينَةً ، وَامْتَنَعَ رَبُّ الدِّينَارِ مِنْ ضَمَانِهَا فِي مُقَابَلَةِ الدِّينَارِ ، فَيُقَالُ لَهُ : إِنْ شِئْتَ أَنْ تَأْخُذَ فَاغْرَمَ ، وَإِلَّا فَاتْرُكْ وَلَا شَيْءَ لَكَ . ولو غَضِبَ الدِّينَارَ وَأَلْقَاهُ فِي مَحْبَرَةٍ آخَرَ ، أَوْ سَقَطَ فِيهَا بِغَيْرِ فِعْلِهِ ، تَعَيَّنَ الْكَسْرُ ، 'وَعَلَى الْغَاصِبِ ضَمَانُهَا' ، إِلَّا أَنْ يَزِيدَ ضَرَرُ الْكَسْرِ عَلَى التَّبْقِيَةِ ، فَيَسْقُطُ ، وَيَجِبُ عَلَى الْغَاصِبِ ضَمَانُ الدِّينَارِ .

فصل : وإن زاد المغصوب ، لزمه ردُّه بزيادته ، مُتَّصِلَةٌ كَانَتْ - كَالسَّمَنِ ، وَتَعَلَّمَ صَنْعَةً - أَوْ مُتَّفَصِلَةٌ ، كَالْوَلَدِ ، وَالْكَسْبِ .

ولو غَضِبَ جَارِحًا أَوْ قَوْسًا فَصَادَ بِهِ ، أَوْ شَبَكَةً أَوْ شَرَكًا فَأَمْسَكَ شَيْئًا ، أَوْ فَرَسًا فَصَادَ عَلَيْهِ أَوْ غَنِمَ ، فَهُوَ لِمَالِكِهِ ، وَلَا أُجْرَةٌ لَهُ مُدَّةَ اصْطِيَادِهِ .

وإن غَضِبَ مِنْجَلًا فَقَطَعَ بِهِ خَشَبًا أَوْ حَشِيشًا ، فَهُوَ لِلْغَاصِبِ ، كَالْحَبْلِ يُؤَبِّطُ بِهِ . وإن غَضِبَ ثَوْبًا فَقَصَرَهُ ، أَوْ غَزَلَ فَنَسَجَهُ ، أَوْ فِضَّةً أَوْ حَدِيدًا

(١ - ١) سقط من : م .

فَضَرَبَهُ^(١) إِبْرًا أَوْ أَوَانِي أَوْ غَيْرَهُمَا ، أَوْ خَشَبًا فَتَجَرَهُ بَابًا أَوْ نَحْوَهُ ، أَوْ شَاءَ
فَذَبَحَهَا وَشَوَاهَا ، وَذَبَحَهُ إِتَاهَا لَا يُحَرِّمُهَا ، بِمَعْنَى أَنَّهَا لَيْسَ^(٢) صَارَتْ
كَالْمَيْتَةِ ، لَكِنْ لَا يَجُوزُ أَكْلُهَا ، وَلَا التَّصَرُّفُ فِيهَا إِلَّا بِإِذْنِ مَالِكِهَا ، وَيَأْتِي
فِي الْقَطْعِ فِي السَّرِقَةِ ،^(٣) «إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى^(٤) ، أَوْ طَيْئًا^(٥) فَضَرَبَهُ لَبِنًا أَوْ
فَخَّارًا ، أَوْ حَبًّا فَطَخَنَهُ - رَدَّ ذَلِكَ بزيادته ، وَأَرْضٍ نَقَصَهُ ، وَلَا شَيْءَ لَهُ .
لَكِنْ إِنْ أُمِّكَنَّ الرَّدُّ إِلَى الْحَالَةِ الْأُولَى ؛ كَحَلِيِّ وَدِرَاهِمٍ ، وَنَحْوِهِمَا ، فَلِلْمَالِكِ
إِجْبَارُهُ عَلَى الْإِعَادَةِ ، وَمَا لَا يُمَكِّنُ ؛ كَالْأَبْوَابِ وَالْفَخَّارِ ، وَنَحْوِهِمَا ، فَلَيْسَ
لِلْغَاصِبِ إِفْسَادُهُ ، وَلَا لِلْمَالِكِ إِجْبَارُهُ عَلَيْهِ ، وَتَقَدَّمَ بَعْضُهُ .

وَإِنْ غَضِبَ أَرْضًا فَحَفَرَ فِيهَا بئرًا ، أَوْ شَقَّ نَهْرًا ، وَنَحْوَهُ ، فَلِرَبِّهَا الْإِزَامَةُ
بَطْمُهَا إِنْ كَانَ لَغَرَضٍ صَحِيحٍ ، وَإِنْ أَرَادَ الْغَاصِبُ طَمَّهَا ؛ إِنْ كَانَ لَغَرَضٍ
صَحِيحٍ ، كِاسْقَاطِ ضَمَانٍ مَا يَقَعُ فِيهَا ، أَوْ يَكُونُ قَدْ نَقَلَ ثَرَابَهَا إِلَى مِلْكِهِ
أَوْ مِلْكٍ غَيْرِهِ ، أَوْ إِلَى طَرِيقٍ يَحْتَاجُ إِلَى تَفْرِيفِهِ ، فَلَهُ طَمُّهَا مِنْ غَيْرِ إِذْنِ
رَبِّهَا . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَرَضٌ ؛ مِثْلَ أَنْ يَكُونَ قَدْ وَضَعَ الثَّرَابَ فِي أَرْضِ
مَالِكِهَا ، أَوْ فِي مَوَاتٍ ، وَأَبْرَأَهُ مِنْ ضَمَانٍ مَا يَتَلَفُ بِهَا - وَتَصِبُّحُ الْبَرَاءَةِ
مِنْهُ - أَوْ مَنَعَهُ مِنْهُ^(٥) ، لَمْ يَمْلِكْ طَمُّهَا .

(١) فِي الْأَصْلِ : « فَضَرَبَ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : س .

وَالْمُرَادُ : لَيْسَ الشَّأْنُ أَنَّهَا صَارَتْ كَالْمَيْتَةِ .

(٣ - ٣) زِيَادَةُ مِنْ : س .

(٤) مَعْطُوفٌ عَلَى « مَنْجَلًا » فِي قَوْلِهِ : « وَإِنْ غَضِبَ مَنْجَلًا فَقَطَّعَ بِهِ خَشَبًا » .

(٥) أَيْ : أَوْ مَنَعَهُ الْمَالِكُ مِنَ الطَّمِّ .

ولو كَسَطَ تُرَابَ الْأَرْضِ فَطَالَبَهُ الْمَالِكُ بِرَدِّهِ وَفَرَّشَهُ ، لَزِمَهُ ذَلِكَ . وَإِنْ أَرَادَهُ الْغَاصِبُ ^(١) وَأَبَاهُ الْمَالِكُ ، فَلَهُ فِعْلُهُ لَعَرَضٍ صَحِيحٍ ؛ مِثْلَ أَنْ كَانَ نَقَلَهُ إِلَى مِلْكٍ نَفْسِهِ ، فَيَرُدُّهُ لِيَتَنَفَّعَ بِالْمَكَانِ ، أَوْ طَرَحَهُ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ ، أَوْ فِي طَرِيقٍ يَحْتَاجُ إِلَى تَفْرِيعِهِ . وَإِنْ كَانَ لَا لَعَرَضٍ صَحِيحٍ ، فَلَا .

وَإِنْ غَصَبَ حَبًّا فَزَرَعَهُ ، أَوْ يَتَضًّا فَصَارَ فِرَاحًا ، أَوْ نَوَى فَصَارَ غَرْسًا ، أَوْ غُصْنًا فَصَارَ شَجَرَةً ^(٢) - رَدُّهُ وَلَا شَيْءَ لَهُ .

وَإِنْ نَقَصَ ^(٣) ، وَلَوْ بِنَبَاتٍ لِحَيَّةٍ عَبْدٍ أَمْرَدَ ، أَوْ ذَهَابٍ رَائِحَةٍ مِثْلِكِ ، أَوْ قَطَعَ ذَنْبَ جِمَارٍ وَنَحَوِهِ - ضَمِنَ نَقْصَهُ .

وَنَصَّ أَحْمَدُ ^(٤) فِي طَيْرَةِ جَاءَتْ إِلَى قَوْمٍ فَازْدَوَجَتْ عَنْدهُمْ وَفَرَّخَتْ : أَنَّ الْفِرَاحَ تَبِعَ لِلأُمِّ ، وَيُرَدُّ عَلَى أَصْحَابِ الطَّيْرِ فِرَاحُهَا .

وَإِنْ غَصَبَ شَاةً وَأَنْزَى عَلَيْهَا فَحَلَّهَ ، فَالْوَلَدُ لِلْمَالِكِ الْأُمِّ ، وَلَا أُجْرَةٌ لِلْفَحْلِ . وَإِنْ غَصَبَ فَحَلَ غَيْرَهُ ، فَأَنْزَاهُ عَلَى شَاتِهِ ، فَالْوَلَدُ لَهُ ؛ تَبَعًا لِلأُمِّ ، وَلَا يَلْزَمُهُ أُجْرَةُ الْفَحْلِ ، لَكِنْ إِنْ نَقَصَ ^(٥) ، لَزِمَهُ أَرْضُ نَقْصِهِ .

فصل : [١٦١ ظ] وَإِنْ نَقَصَ ، لَزِمَهُ ^(٦) ضَمَانُهُ بِقِيَمَتِهِ ^(٦) ، وَلَوْ رَقِيقًا أَوْ

(١) أى : أراد الغاصب فرش التراب كما كان .

(٢) فى م : « شجرًا » .

(٣) أى : المفضوب .

(٤) سقط من : د ، س .

(٥) أى : الفحل .

(٦ - ٦) فى د : « ضمان نقصه » .

بعضه ، لا بمُقَدَّرٍ مِنَ الْحُرِّ^(١) ، كَيْدِهِ ، إِذَا لَمْ يُجَرَّ عَلَيْهِ ، وَإِنْ جُنِيَ عَلَيْهِ ، ضَمِنَتْهُ بِأَكْثَرِ الْأُمُورِ^(٢) .

وَيَرْجِعُ غَاصِبٌ غَرِمَ عَلَى جَانِ بِأَرْضِ جِنَايَةٍ^(٣) فَقَطْ ، فَإِنْ خَصَاهُ - وَلَوْ زَادَتْ قِيَمَتُهُ - أَوْ قَطَعَ مِنْهُ مَا تَجِبُ فِيهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ مِنَ الْحُرِّ ، لَزِمَهُ رَدُّهُ وَرَدُّ قِيَمَتِهِ ، وَلَا يَمْلِكُهُ الْجَانِي . وَإِنْ كَانَ دَائِبَةً ، ضَمِنَ مَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهَا ، وَلَوْ بَتْلَفٍ إِحْدَى عَيْنَيْهَا . وَإِنْ نَقَصَتْ قِيَمَةُ الْعَيْنِ لِتَغْيِيرٍ^(٤) السَّغَرِ ، لَمْ يَضْمَنْ ، سِوَاءَ رُدَّتِ الْعَيْنُ أَوْ تَلَفَتْ . وَإِنْ نَقَصَتْ لِمَرَضٍ ثُمَّ عَادَتْ بِبُورَتِهِ ، أَوْ ابْتِضَّتْ عَيْنُهُ ثُمَّ زَالَ بَيَاضُهَا ، وَنَحْوُهُ ، رَدُّهُ ، وَلَمْ يَلْزِمَهُ شَيْءٌ .

وَإِنْ اسْتَرَدَّهُ الْمَالِكُ مَعِيًّا مَعَ الْأَرْضِ ، ثُمَّ زَالَ الْعَيْبُ فِي يَدِ مَالِكِهِ ، لَمْ يَجِبْ رَدُّ الْأَرْضِ ؛ لِاسْتِقْرَارِهِ بِأَخْذِ الْعَيْنِ نَاقِصَةً ، وَكَذَا لَوْ أَخَذَ الْمَغْصُوبُ بغيرِ أَرْضٍ ، ثُمَّ زَالَ فِي يَدِهِ ، لَمْ يَسْقُطِ الْأَرْضُ .

وَإِنْ زَادَتْ^(٥) الْمَغْنَى فِي الْمَغْصُوبِ ؛ مِنْ كِبَرٍ وَسِمَنِ وَهَزَالٍ^(٦) وَتَعَلُّمٍ صَنْعَةٍ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، ثُمَّ نَقَصَتْ ، ضَمِنَ الزِّيَادَةَ .

وَإِنْ عَادَ مِثْلُ الزِّيَادَةِ الْأُولَى مِنْ جِنْسِهَا ؛ مِثْلَ أَنْ سَمِنَ فَرَادَتْ قِيَمَتُهُ ثُمَّ

(١) أى : لا يضمن ما ذهب من الرقيق بمقدر من الحر .

(٢) أى : ضمن الغاصب الذاهب بالجناية ، بأكثر الأمور ؛ من أرض نقص المجنى عليه ، أو دية الذاهب بالجناية .

(٣) فى س : « جنايته » .

(٤) فى م : « بتغير » .

(٥) أى : قيمة المغصوب .

(٦) أى : وهزال عن سمين مفرط .

نَقَصْتُ بَرَوَالِ ذَلِكَ ، ثُمَّ سَمِنَ فَعَادَتْ ، لَمْ يَضْمَنْ مَا نَقَصَ ، وَإِنْ كَانَتْ ^(١)
مِنْ غَيْرِ جِنْسِهَا ، لَمْ يَسْقُطْ ضَمَانُهَا . وَإِنْ غَضِبَ عَبْدًا مُفْرِطًا فِي السَّمَنِ ،
فَهَزَلَ فَرَادَتْ قِيَمَتُهُ ، أَوْ لَمْ تَنْقُصْ ، رَدَّهُ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ .

وَإِنْ نَقَصَ الْمَغْصُوبُ نَقْصًا غَيْرَ مُسْتَقَرٍّ - كَحِنْطَةٍ ابْتَلَتْ وَعَفِنَتْ - خُيِّرَ
بَيْنَ أَخْذِ مِثْلِهَا ، وَبَيْنَ تَرْكِهَا حَتَّى يَسْتَقَرَّ فَسَادُهَا ، فَيَأْخُذُهَا وَأُرْشَ
نَقْصِهَا ، فَإِنْ اسْتَقَرَّ ، أَخَذَهَا وَالْأُرْشَ .

وَإِنْ جَنَى الْمَغْصُوبُ ، فَعَلَى الْغَاصِبِ أُرْشُ جِنَايَتِهِ ، سَوَاءً جَنَى عَلَى
سَيِّدِهِ أَوْ أَجْنَبِيٍّ . وَجِنَايَتُهُ عَلَى غَاصِبِهِ وَعَلَى مَالِهِ هَدَرٌ ، إِلَّا فِي قَوْدٍ ، فَلَوْ
قَتَلَ ^(٢) عَبْدًا لِأَحَدِهِمَا عَمْدًا ، فَلَهُ ^(٣) قَتْلُهُ بِهِ ، ثُمَّ يَرْجِعُ السَّيِّدُ بِقِيَمَتِهِ عَلَى
الْغَاصِبِ فِيهِنَّ . وَفِي « الْمُسْتَوْعِبِ » : مَنْ اسْتَعَانَ بِعَبْدٍ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنِ سَيِّدِهِ ،
فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْغَاصِبِ حَالَ اسْتِخْدَامِهِ .

وَتُضْمَنُ ^(٤) زَوَائِدُ الْعَصَبِ ؛ كَالثَّمَرَةِ ، وَالْوَلَدِ إِذَا وَلَدَتْهُ أُمُّهُ ^(٥) حَيًّا ، ثُمَّ
مَاتَ ، سَوَاءً حَمَلَتْ عِنْدَهُ ، أَوْ غَضِبَهَا حَامِلًا . وَإِنْ وَلَدَتْهُ مَيِّتًا مِنْ غَيْرِ
جِنَايَةٍ ، لَمْ يَضْمَنْهُ ، وَبِهَا ^(٦) يَضْمَنُ الْجَانِيُّ بَعْشَرَ قِيَمَةِ أُمِّهِ . وَكَذَا وَلَدُ
بَهِيمَةٍ .

(١) فِي س : « كَانَ » .

(٢) أَى : الْغَاصِبُ .

(٣) أَى : لَسِيدِ الْمَقْتُولِ .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، م : « يَضْمَنُ » .

(٥) زِيَادَةٌ مِنْ : م .

(٦) أَى : بِجِنَايَتِهِ .

فصل : وإن خَلَطَ المغصوبَ بماله على وَجِهٍ لا يَتَمَيَّزُ؛ مثلُ أن خَلَطَ حِنْطَةً، أو دَقِيقًا، أو زَيْتًا، أو نَقْدًا بِمِثْلِهِ، لَزِمَهُ مِثْلُهُ مِنْهُ ^(١)، ولا يَجُوزُ للغاصِبِ أن يَتَصَرَّفَ فِي قَدْرِ مَالِهِ مِنْهُ، ولا إِخْرَاجُ قَدْرِ الْحَرَامِ مِنْهُ بِدُونِ إِذْنِ المغصوبِ مِنْهُ؛ لَأَنَّهُ اشْتَرَاكَ لا اسْتَهْلَاكَ.

وإن خَلَطَهُ بِدُونِهِ أو بِخَيْرٍ مِنْهُ، أو بِغَيْرِ جِنْسِهِ ولو بِمَغْصُوبٍ مِثْلِهِ لآخَرَ، على وَجِهٍ لا يَتَمَيَّزُ، فَهُمَا شَرِيكَانِ بِقَدْرِ قِيَمَتَيْهِمَا، فَيُباعُ الْجَمِيعُ، وَيُدْفَعُ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ قَدْرُ حَقِّهِ، كَاخْتِلَاطِهِمَا مِنْ غَيْرِ غَضَبٍ. وإن اخْتَلَطَ دِرْهَمٌ بِدِرْهَمَيْنِ لآخَرَ مِنْ غَيْرِ غَضَبٍ، فَتَلَفَ اثْنَانِ، فَمَا بَقِيَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ. وإن خَلَطَهُ بِغَيْرِ جِنْسِهِ فَتَرَاصِيًا عَلَى أَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرُ مِنْ حَقِّهِ، أو أَقَلُّ، جَازَ.

وإن غَضِبَ ثَوْبًا فَصَبَّغَهُ بِصَبْغِهِ، أو سَوَّيَقًا فَلَتَهُ بِرَيْتِهِ ^(٢)، فَتَنَقَّصَتْ قِيَمَتُهُمَا أو قِيَمَةُ أَحَدِهِمَا، ضَمِنَ الغاصِبُ التَّنْقُصَ. وإن لَمْ تَنَقُصْ وَلَمْ تَزِدْ، أو زَادَتْ قِيَمَتُهُمَا، فَهُمَا شَرِيكَانِ بِقَدْرِ مِلْكَيْهِمَا ^(٣). وإن زَادَتْ قِيَمَةُ أَحَدِهِمَا، فَالزِيَادَةُ لَصَاحِبِهِ. وإن أَرَادَ أَحَدُهُمَا قَلْعَ الصَّبْغِ، لَمْ يُجْبَرْ الْآخَرُ عَلَيْهِ. وإن أَرَادَ المَالِكُ بَيْعَ الثَّوْبِ، فَلَهُ ذَلِكَ وَلَوْ أَتَى الغاصِبُ، وإن أَرَادَ الغاصِبُ بَيْعَهُ، لَمْ يُجْبَرْ المَالِكُ. وإن وَهَبَ الصَّبْغَ للمَالِكِ، أو تَزَوَّقَ الدَّارَ، وَنَحَوَهُمَا ^(٤)، لَزِمَهُ قَبُولُهُ؛ كَنَسْجِ عَزَلٍ، وَقَصْرِ ثَوْبٍ، وَعَمَلِ حَدِيدٍ

(١) أى: من المختلط؛ من المغصوب وغيره.

(٢) فى الأصل: «بريت».

(٣) فى الأصل: «حقيهما».

(٤) فى م: «نحوهما».

إِبْرًا، أو سُيُوفًا، ونحوهما، لا هِبَةً مَسَامِيرَ سَمَّرَ بِهَا أَبًا مَغْضُوبًا .

وإنْ غَضِبَ صِبْغًا فَصَبَغَ بِهِ ثَوْبَهُ، أو زَيْتًا فَلَتَّ بِهِ سَوِيْقَهُ^(١)، فهما شَرِيكَانِ بِقَدْرِ حَقِّيهُمَا، وَيَضْمَنُ النَّقْصَ . وإنْ غَضِبَ ثَوْبًا وَصِبْغًا فَصَبَغَهُ بِهِ، رَدَّهُ وَأَرْشَ نَقْصِهِ، ولا شَيْءَ لَهُ فِي زِيَادَتِهِ .

وإنْقَاءُ الثَّوْبِ الدَّنِيسِ بِالصَّابُونِ إِنْ أَوْزَتْ نَقْصًا، ضَمِنَتْهُ الْغَاصِبُ، وَإِنْ زَادَ، فَلِلْمَالِكِ . ولو غَضِبَهُ نَجِسًا، لَمْ يَمْلِكْ تَطْهِيرَهُ بِغَيْرِ إِذْنٍ، وَلَيْسَ لِلْمَالِكِ تَكْلِيفُهُ بِهِ . وَإِنْ كَانَ طَاهِرًا فَتَنَجَسَ عِنْدَهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَيْضًا تَطْهِيرُهُ بِغَيْرِ إِذْنٍ، وَلَهُ الْإِزَامَةُ بِهِ، وَمَا نَقَصَ فَعَلِيهِ أَرْشُهُ . ولو رَدَّهُ نَجِسًا فمُؤَنَّةً تَطْهِيرُهُ عَلَى الْغَاصِبِ .

فصل : وَإِنْ وَطِئَ الْغَاصِبُ الْجَارِيَةَ مَعَ الْعِلْمِ بِالتَّحْرِيمِ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ - وَكَذَا هِيَ إِنْ طَاوَعَتْ وَكَانَتْ مِنْ أَهْلِ الْحَدِّ - وَعَلَيْهِ مَهْرُ مِثْلِهَا، وَلَوْ مُطَاوَعَةً، وَأَرْشُ [١٦٢] الْبَكَارَةِ وَرَدُّهَا إِلَى سَيِّدِهَا . وَإِنْ وَلَدَتْ فَالْوَلَدُ رَقِيقٌ لِلْسَيِّدِ . وَيَضْمَنُ الْغَاصِبُ نَقْصَ الْوِلَادَةِ، وَلَا يَنْجِيزُ بَرِيادَتِهَا الْوَلَدَ . وَإِنْ تَلَفَتْ، فَعَلِيهِ قِيَمَتُهَا . وَإِنْ رَدَّهَا فَمَاتَتْ^(٢) فِي يَدِ الْمَالِكِ بِسَبَبِ الْوِلَادَةِ، وَجَبَ ضَمَانُهَا . وَتَقَدَّمَ إِذَا وَلَدَتْهُ مَيِّتًا .

وإنْ كَانَ جَاهِلًا بِالتَّحْرِيمِ - وَمِثْلُهُ يَجْهَلُهُ - فلا حَدَّ عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ وَأَرْشُ الْبَكَارَةِ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ وَنَسَبُهُ لَاحِقٌ لِلْغَاصِبِ إِنْ انْفَضَلَ حَيًّا، وَعَلَيْهِ

(١) فِي الْأَصْلِ: «سَوِيْقًا» .

(٢) فِي د: «فَمَاتَ» .

فِدَاؤُهُ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ انفِصَالِهِ . وَإِنْ انفَصَلَ مَيِّتًا مِنْ غَيْرِ جَنَاحِيَّةٍ ، فَغَيْرُ مَضْمُونٍ .
وَبِجَنَاحِيَّةٍ ، فَعَلَى الْجَانِي الضَّمَانُ . فَإِنْ كَانَتْ مِنَ الْغَاصِبِ ، فَعُرَّةٌ مَوْزُونَةٌ
عَنْهُ ^(١) ، لَا يَرِثُ الْغَاصِبُ مِنْهَا شَيْئًا ، وَعَلَيْهِ لِلْسَيِّدِ عَشْرُ قِيَمَةِ الْأُمِّ . وَإِنْ
كَانَتْ مِنْ غَيْرِ الْغَاصِبِ ، فَعَلَيْهِ الْعُرَّةُ يَرِثُهَا الْغَاصِبُ دُونَ أُمِّهِ ^(٢) ، وَعَلَى
الْغَاصِبِ عَشْرُ قِيَمَةِ الْأُمِّ لِلْمَالِكِ .

وَإِنْ قَتَلَهَا بَوَاطِنَهُ ، أَوْ مَاتَتْ بِغَيْرِهِ ، فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهَا أَكْثَرَ مَا كَانَتْ ،
وَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ أَرْضُ بَكَارَتِهَا ، وَنَقْصُ وَلَادَتِهَا ، وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ ضَمَانُ
وَلَدِهَا ، وَلَا مَهْرٌ مِثْلُهَا .

وَإِنْ بَاعَهَا ، أَوْ وَهَبَهَا ، وَنَحَوَهُمَا - مِنْ كُلِّ قَابِضٍ مِنْهُ - لِعَالِمٍ
بِالْغَضَبِ فَوَاطِنُهَا ، فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أُيُومِهَا شَاءَ ^(٣) ، نَقَصَهَا وَمَهْرَهَا وَأُجْرَتَهَا
وَأَرْضُ بَكَارَتِهَا وَقِيَمَةُ وَلَدِهَا إِنْ تَلَفَ . فَإِنْ ضَمَّنَ ^(٤) الْغَاصِبُ ، رَجَعَ عَلَى
الْآخِرِ ^(٥) ؛ لِحُصُولِ التَّلَفِ فِي يَدِهِ ، وَإِنْ ضَمَّنَ الْآخِرَ ^(٦) ، لَمْ يَرْجَعْ عَلَى
أَحَدٍ . وَالنَّقْصُ وَالْأُجْرَةُ قَبْلَ الْبَيْعِ وَالْهَبَةِ عَلَى الْغَاصِبِ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمَا
بِالْغَضَبِ ، فَهُمَا كَالْغَاصِبِ فِي جَوَازِ تَضْمِينِهِمَا الْعَيْنَ وَالْمَنْفَعَةَ ، لَكِنَّهُمَا
يَرْجِعَانِ عَلَى الْغَاصِبِ بِمَا لَمْ يَلْتَزِمَا ضَمَانَهُ . فَإِذَا ضَمَّنَ ^(٧) الْمُشْتَرِي ، أَوْ

(١) أى : عن الجنين .

(٢) لأنها رقيقة .

(٣) أى : من الغاصب أو القابض .

(٤) أى : المالك .

(٥) أى : رجع الغاصب على القابض بما ضمنه له المالك .

(٦) أى : وإن ضمن المالك القابض ...

(٧) أى : المالك .

المستعير، رَجَعَا بِقِيَمَةِ الْمُنْفَعَةِ دُونَ الْعَيْنِ، والمستأجرُ عَكْسُهُمَا^(١)، وإن ضَمَّنَ المودَعُ أو المُتَّهَبُ، رَجَعَا بِهِمَا. وإن ضَمَّنَ الغاصبُ، رَجَعَ^(٢) على الآخرِ بما لم يَرْجِعْ به عليه لو ضَمَّنَهُ، وَيَسْتَرِدُّ المشتري، والمستأجرُ من الغاصبِ ما دَفَعَا إِلَيْهِ مِنَ الْمُسَمَّى بِكُلِّ حَالٍ.

وإن وَلَدَتْ مِنْ مُشْتَرٍ، أو مُتَّهَبٍ، فالوَلَدُ حُرٌّ، وَيَقْدِيهِ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ وَضْعِهِ، وَيَرْجِعُ^(٣) بِالْفِدَاءِ^(٤) على الغاصبِ.

وإن تَلَفَتْ عِنْدَ مُشْتَرٍ، فعليه قِيَمَتُهَا، ولا يَرْجِعُ بها ولا بأَرْشِ بَكَارَةٍ، بل بِشَعْنٍ وَمَهْرٍ وَأُجْرَةٍ نَفْعٍ، وَثَمَرَةٍ وَكَسْبٍ وَقِيَمَةِ وَلَدٍ - كما تَقَدَّم - ونَقْصِ وَلَادَةٍ وَمُنْفَعَةٍ فَائِتَةٍ، وَتَقَدَّمُ حُكْمُ غَيْرِ الْمُشْتَرِي مِنْ كُلِّ قَابِضٍ مِنَ الغاصبِ بما يَرْجِعُ به على القابِضِ مِنْهُ^(٥).

وإن رَدَّهَا حَامِلًا فَمَاتَتْ مِنَ الْوَضْعِ، فَهِيَ مَضْمُونَةٌ عَلَى الْوَاطِئِ. وإن وَلَدَتْ^(٦) مِنْ زَوْجٍ غَيْرِ عَالِمٍ، فالوَلَدُ رَقِيقٌ، يَجِبُ رَدُّهُ عَلَى الْمَالِكِ إِنْ كَانَ

(١) إنما كان المستأجر عكس المشتري والمستعير، في كونه يستقر عليه ضمان المنفعة دون العين؛ لأنه دخل على ضمان المنفعة دون العين. وعليه، فإن ضَمَّنَ المالكُ الغاصبَ العينَ والمنفعةَ، رجع الغاصبُ على المستأجر بقيمة المنفعة، وإن ضَمَّنَهُمَا المستأجرُ، رجع على الغاصبِ بقيمة العين. وانظر كشف القناع ٤/ ١٠٠.

(٢) أى: الغاصب.

(٣) أى: الغارم.

(٤) بعده في د: «ويرجع».

(٥) سقط من: د. ومشطوب عليها في الأصل.

(٦) في حاشية الأصل: أى الأمة التى اشترت من الغاصب كما صورته فى الإنصاف.

الرَّوْلُدُ حَيًّا . وَإِنْ تَلَفَ ، فَفِيهِ الْقِيَمَةُ لِلْمَالِكِ ، يَأْخُذُهَا مِمَّنْ شَاءَ ؛ مِنْ
الْغَاصِبِ ، أَوْ الزَّوْجِ ، فَإِنْ ضَمَّنَ الزَّوْجُ ، رَجَعَ عَلَى الْغَاصِبِ ، وَإِنْ ضَمَّنَ
الْغَاصِبُ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ . وَإِنْ مَاتَ فِي جِبَالِ الزَّوْجِ ، فَقَرَّارُ الضَّمَانِ عَلَى
الْغَاصِبِ ، فَإِنْ اسْتَخْدَمَهَا الزَّوْجُ وَغَرِمَ الْأَجْرَةَ ، لَمْ يَرْجِعْ بِهَا عَلَى
الْغَاصِبِ . وَإِنْ أَعَارَهَا فَتَلَفَتْ ، ضَمِنَ مُسْتَعِيرُ غَيْرِ عَالِمِ الْعَيْنِ ، وَغَاصِبُ
الْأَجْرَةِ ، وَإِلَّا ضَمِنَهُمَا الْمُسْتَعِيرُ^(١) ، كَمَا تَقَدَّمَ .

وَإِذَا اشْتَرَى أَرْضًا فَعَرَسَهَا أَوْ بَنَى فِيهَا ، فَخَرَجَتْ مُسْتَحَقَّةٌ ، وَقَلَعَ
غَرْسَهُ وَبَنَاءَهُ ، رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِمَا غَرِمَهُ ، لَا بِمَا أَنْفَقَ عَلَى الْعَبْدِ ،
وَالْحَيَوَانِ ، وَلَا بِخَرَاكِ الْأَرْضِ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي الشُّرَاءِ مُلْتَزِمًا ضَمَانًا ذَلِكَ .
وَإِنْ أَطْعَمَ الْمَغْصُوبَ لِعَالِمٍ بِالْغَضَبِ ، اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَى الْآكِلِ . وَإِنْ
لَمْ يَعْلَمْ ، فَعَلَى الْغَاصِبِ ، وَلَوْ لَمْ يَقُلْ : كُلَّهُ فَإِنَّهُ طَعَامِي .

وَإِنْ أَطْعَمَهُ لِمَالِكِهِ ، أَوْ عَبْدِهِ ، أَوْ دَائِيَّتِهِ ، فَأَكَلَهُ عَالِمًا أَنَّهُ لَهُ - وَلَوْ بِلَا
إِذْنِهِ - بَرِيءُ الْغَاصِبِ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ^(٢) ، أَوْ أَخَذَهُ بِقَرْضٍ ، أَوْ شِرَاءٍ ، أَوْ
هَبَةٍ ، أَوْ هَدِيَّةٍ ، أَوْ صَدَقَةٍ ، أَوْ أَبَاخَهُ^(٣) لَهُ^(٤) ، أَوْ رَهْنَهُ عِنْدَهُ ، أَوْ أَوْدَعَهُ إِتْيَاهُ ،
أَوْ أَجْرَهُ ، أَوْ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى قِصَارَتِهِ ، وَخِيَاطَتِهِ ، لَمْ يَبْرَأْ ، إِلَّا أَنْ يَعْلَمْ^(٥) .

(١) أى : وإذا ما كان المستعير عالماً بالغصب ، فإنه يضمن العين والمنفعة .

(٢) أى : المالك .

(٣) فى الأصل ، س : « إباحة » .

(٤) أى : أو أباح الغاصب الشيء المغصوب للمالك ...

(٥) أى : لا يبرأ الغاصب إلا أن يعلم المالك أنه ماله المغصوب منه . كشف القناع ٤/١٠٣ .

وإن أعاره إياه ، برئ ، عليم أو لم يعلم .

ومن اشترى عبداً فأعتقه ، فادّعى رجل أن البائع غصبه منه ، فصدّقه أحدهما ، لم يقبل على الآخر ، وإن صدّقه مع العبد ، لم يطل العتق ، [١٦٢ ط] ويستقرّ الضمان على المشتري . فلو مات العبد وخلف مالا ، فهو للمدعي ، إلا أن يخلف وارثا ، وليس عليه ولائ . وإن أقام المدعي بينة بما ادّعه ، بطل البيع والعتق ، ويرجع المشتري على البائع بالثمن .

وإن كان المشتري لم يعتقه ، وأقام المدعي بينة بما ادّعه ، انتقض البيع ، ورجع المشتري على البائع بالثمن . وكذلك إن أقرّا بذلك ^(١) ، وإن أقرّ أحدهما ، لم يقبل على الآخر . فإن كان المقرّ البائع ، لزمته القيمة للمدعي ، ويقرّ العبد في يد المشتري ، وللبائع إحلافه . ثم إن كان البائع لم يقبض الثمن ، فليس له مطالبة المشتري . وإن كان قد قبضه ، فليس للمشتري استرجاعه ؛ لأنه لا يدّعيه .

ومتى عاد العبد إلى البائع بفسخ ، أو غيره ، لزمه ردّه إلى مدّعيه ، وله استرجاع ما أخذ منه . وإن كان إقرار البائع في مدّة الخيار ، انفسخ البيع ؛ لأنه يملك فسخه . وإن كان المقرّ المشتري وحده ، لزمه ردّ العبد ، ولم يقبل إقراره على البائع ، ولا يملك الرجوع عليه بالثمن إن كان قبضه ، وعليه دفعه إليه إن لم يكن قبضه . وإن أقام المشتري بينة بما أقرّ به ، قبلت ، وله الرجوع بالثمن . وإن كان البائع المقرّ ، وأقام بينة ، فإن كان في حال البيع ،

(١) أى : إذا ما أقر البائع والمشتري بأن البائع غصبه من المدعي فإن البيع يطل . ويرجع المشتري على البائع بما قبضه من الثمن ، لأن الحق لا يعدوهما .

قال : بِعْثُكَ عِبْدِي هَذَا . أَوْ : مِلْكِي . لَمْ تُقْبَلُ بَيْتُهُ ؛ لِأَنَّهُ يُكَذِّبُهَا ، وَإِلَّا قُبِلَتْ .

وإن أقام المَدْعَى البَيِّنَةَ ، سُمِعَتْ ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْبَائِعِ لَهُ ، وَإِنْ أَنْكَرَاهُ جَمِيعًا ، فَلَهُ إِحْلَافُهُمَا ^(١) .

فصل : وَإِنْ تَلَفَ الْمَغْصُوبُ ، أَوْ أَتْلَفَهُ الْغَاصِبُ أَوْ غَيْرُهُ - وَلَوْ بِلَا غَضَبٍ - ضَمِنَهُ بِمِثْلِهِ إِنْ كَانَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا ، تَمَائَلَتْ أَجْزَاؤُهُ أَوْ تَبَايَنَتْ ؛ كَالْأَثْمَانِ - وَلَوْ نُقْرَةً ^(٢) ، أَوْ سَبِيكَةً - وَالْحُبُوبِ ، وَالْأُدْهَانِ ، إِذَا كَانَ بَاقِيًا عَلَى أَصْلِهِ ^(٣) . فَإِنْ تَغَيَّرَتْ صِفَتُهُ ؛ كَرُطَبٍ ضَارَ تَمْرًا ، وَسَمْسِيمٍ صَارَ شَيْرَجًا ، ضَمِنَهُ الْمَالِكُ بِمِثْلِ أَيُّهُمَا أَحَبَّ ^(٤) . وَالْدَارَهُمُ الْمَغْشُوشَةُ الرَّائِجَةُ مِثْلِيَّةٌ ^(٥) .

وإن أَعْوَزَ الْمِثْلُ ^(٦) - لَعَدَمٍ ، أَوْ بُعْدٍ ، أَوْ غَلَاءٍ - فَعَلَيْهِ قِيَمَةُ مِثْلِهِ يَوْمَ إِعْوَاظِهِ فِي بَلَدِهِ . فَلَوْ قَدَّرَ عَلَى الْمِثْلِ ، قَبْلَ آدَاءِ الْقِيَمَةِ لَا بَعْدَهُ ، لَزِمَهُ الْمِثْلُ وَلَمْ يَزِدَّ الْقِيَمَةَ . فَإِنْ كَانَ مَصُوعًا مُبَاحًا ؛ كَمَعْمُولٍ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ وَنُحَاسٍ

(١) فِي م : « إِحْلَافُهَا » .

(٢) فِي د : « نُقْرَةٌ » . وَفِي س : « نَقْرَةٌ » .

وَالنُقْرَةُ : الْقِطْعَةُ الْمَذَابَةُ مِنَ الذَّهَبِ أَوْ الْفِضَّةِ .

(٣) أَى : إِذَا كَانَ الْمَغْصُوبُ حِينَ التَّلَفِ بَاقِيًا عَلَى جَوَالِهِ حِينَ الْغَضَبِ . كَشَافُ الْقِنَاعِ ١٠٦/٤ .

(٤) يَعْنَى : إِنْ شَاءَ الْمَالِكُ ضَمِنَ الْغَاصِبَ رَطْبًا وَسَمْسِمًا ، اعْتِبَارًا بِحَالِ الْغَضَبِ ، أَوْ تَمْرًا وَشَيْرَجًا ، اعْتِبَارًا بِحَالِ التَّلَفِ .

(٥) فِي س : « مِثْلِيَّةٌ » . قَالَ الْبَهْوَتِيُّ : لِتَمَائُلِهَا عَرَفَا . كَشَافُ الْقِنَاعِ ١٠٧/٤ .

(٦) فِي م : « الْمِثْلَى » .

وَرَصَاصٍ ، وَمَغْزُولٍ صُوفٍ وَشَعْرٍ ، وَنَحْوِهِ ، أَوْ تَبَرًّا تُخَالِفُ قِيَمَتَهُ وَزَنَّهُ بِزِيَادَةٍ أَوْ نَقْصٍ ، فَإِنْ كَانَ مِنَ التَّقْدِيرِ أَوْ مُحَلِّي بِأَحَدِهِمَا ، قَوَّامَهُ بغير جِنْسِيهِ ، وَإِنْ كَانَ مُحَلِّي بِهِمَا ، قَوَّامَهُ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا ، لِلْحَاجَةِ ، وَأَعْطَاهُ بِقِيَمَتِهِ عَرْضًا .

وَإِنْ كَانَ مُحَرَّمِ الصَّنَاعَةِ - كَأَوَانِي ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ ، وَحَلِي مُحَرَّمٍ - ضَمِنَهُ بِوَزْنِهِ فَقَط . وَفِي «الانتصار» ، وَ«المُفْرَدَاتِ» : لَوْ حَكَمَ حَاكِمٌ بغير المِثْلِ^(١) فِي المِثْلِيِّ ، وَبغير القِيَمَةِ فِي المَتَقَوِّمِ ، لَمْ يَنْفُذْ حُكْمُهُ ، وَلَمْ يَلْزَمْ قَبُولُهُ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا ، ضَمِنَهُ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ تَلَفِهِ ، فِي بَلَدٍ غَضِبَهُ مِنْ نَقْدِهِ^(٢) ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ نُقُودٌ ، فَمِنْ غَالِيهَا^(٣) .

وَكَذَا مُتَلَفٌ بِلا غَضَبٍ ، وَمَقْبُوضٌ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ ، وَمَا أُجْرِيَ مُجْرَاهُ مِمَّا لَمْ يَدْخُلْ فِي مِلْكِهِ^(٤) ، «أَيَّ يَجِبُ»^(٥) فِيهِ قِيَمَتُهُ يَوْمَ تَلَفِهِ ، أَوْ انْقِطَاعِ مِثْلِهِ^(٦) . فَإِنْ دَخَلَ فِي مِلْكِهِ ؛ بَأَن أَخَذَ مَعْلُومًا بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ ، أَوْ حَوَائِجٍ مِنْ بَقَالٍ وَنَحْوِهِ^(٧) فِي أَيَّامٍ ثُمَّ يُحَاسِبُهُ بَعْدُ ، فَإِنَّهُ يُعْطِيهِ بِسَعْرِ^(٨) يَوْمِ أَخْذِهِ ؛ لِأَنَّهُ

(١) فِي د : «المثلي» .

(٢) أَي : مِنْ نَقْدٍ بِلَدِ الْغَضَبِ ؛ إِذْ إِنَّهُ مَوْضِعُ الضَّمَانِ .

(٣) فِي م : «غاليها» .

(٤) أَي : وَمَا أُجْرِيَ مَجْرَى الْمَقْبُوضِ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ فِي الضَّمَانِ مِمَّا لَمْ يَدْخُلْ فِي مِلْكِ الْقَابِضِ ، كَالْمَقْبُوضِ عَلَى وَجْهِ السُّومِ ، فَإِنْ كَانَتْ مِثْلِيَّةً ، ضَمِنَتْ بِمِثْلِهَا ، أَوْ مَتَقَوِّمَةً بِقِيَمَتِهَا .

(٥ - ٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(٦) فِي س : «تجب» .

(٧) أَي : وَنَحْوُ الْبَقَالِ ، مِنْ جِزَارٍ وَزِيَّاتٍ ...

(٨) فِي د : «سعر» .

تُبَيِّنَ قِيَمَتَهُ يَوْمَ أَخْذِهِ، وَلَا قِصَاصَ فِي الْمَالِ؛ مِثْلَ شَقِّ ثَوْبِهِ وَنَحْوِهِ.

وَلَوْ غَضِبَ جَمَاعَةٌ مُشَاعًا، فَرَدَّ وَاحِدٌ مِنْهُمْ سَهْمَ وَاحِدٍ إِلَيْهِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ حَتَّى يُعْطِيَ شُرَكَاءَهُ. وَكَذَا لَوْ صَالَحُوهُ عَنْهُ بِمَالٍ^(١). وَلَوْ تَلَفَ بَعْضُ الْمَغْصُوبِ، فَتَقَصَّتْ قِيَمَةُ بَاقِيهِ؛ كَزَوْجِي خُفٍّ، وَمِضْرَاعِي بَابٍ تَلَفَ أَحَدُهُمَا، فَعَلِيهِ رَدُّ الْبَاقِي وَقِيَمَةُ التَّالِفِ وَأَرْشُ النِّقْصِ.

وَإِنْ غَضِبَ ثَوْبًا قِيَمَتُهُ عَشْرَةٌ، فَلَيْسَ بِهِ فُأْبَلَاهُ فَتَقَصَّ نِصْفَ قِيَمَتِهِ، ثُمَّ غَلَّتِ الثِّيَابُ، فَعَادَتْ قِيَمَتُهُ كَمَا كَانَتْ، رَدَّهُ وَأَرْشَ نَقْصِهِ. وَإِنْ رَخِصَتْ [١٦٣ د] الثِّيَابُ، فَعَادَتْ قِيَمَتُهُ ثَلَاثَةً، لَمْ يَلْزِمِ الْغَاصِبَ إِلَّا خَمْسَةٌ، مَعَ رَدِّ الثَّوْبِ.

وَإِنْ غَضِبَ عَبْدًا فَأَبَقَ، أَوْ فَرَسًا فَشَرَدَ، أَوْ شَيْئًا تَعَذَّرَ رَدُّهُ مَعَ بَقَائِهِ، ضَمِنَ قِيَمَتَهُ. فَإِذَا أَخَذَهَا الْمَغْصُوبُ مِنْهُ، مَلَكَهَا. وَلَا يَمْلِكُ الْغَاصِبُ^(٢) الْعَيْنَ الْمَغْصُوبَةَ بِدَفْعِ الْقِيَمَةِ، وَلَا أَكْسَابَهَا^(٣)، وَلَا يَعْتِقُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ قَرِيبَتَهُ^(٤). فَإِنْ قَدَّرَ عَلَيْهِ بَعْدَ رَدِّهِ بَنَمَائِهِ - الْمُتَّصِلِ وَالْمُنْفَصِلِ - وَأَخَذَ الْقِيَمَةَ بِرَوَائِدِهَا الْمُتَّصِلَةِ فَقَطْ إِنْ كَانَتْ بَاقِيَةً، وَإِلَّا بَدَلَهَا.

وَلَيْسَ لِلْغَاصِبِ حَبْسُ الْعَيْنِ لِاسْتِرْدَادِ الْقِيَمَةِ؛ كَمَنْ اشْتَرَى شِرَاءً فَاسِدًا، لَيْسَ لَهُ حَبْسُ الْمُبِيعِ عَلَى رَدِّ الثَّمَنِ، بَلْ يَدْفَعَانِ إِلَى عَدْلٍ، يُسَلِّمُ

(١) فِي م: «بِمَالِهِ».

(٢) سَقَطَ مِنْ: م.

(٣) أَيْ: وَلَا يَمْلِكُ أَكْسَابَهَا.

(٤) أَيْ: وَلَا يَعْتَقُ الْعَبْدَ الْآبِقَ عَلَى الْغَاصِبِ، إِنْ كَانَ قَرِيبًا لِلْغَاصِبِ.

إلى^(١) كُلِّ واحدٍ ماله .

وإن غَضِبَ عَصِيرًا فَتَخَمَّرَ ، فعليه مثله . وإن انْقَلَبَ خَلًّا ، رَدَّه وما نَقَصَ مِنْ قِيَمَةِ الْعَصِيرِ أو منه بَعْلِيَانِهِ .

وإن غَضِبَ أَثْمَانًا ، فطالَبَهُ مَالُهَا بِهَا فِي بَلَدٍ آخَرَ ، وَجِبَ رَدُّهَا إِلَيْهِ . وإن كان المَغْصُوبُ مِنَ الْمُتَقَوِّمَاتِ ، لَزِمَ دَفْعُ قِيَمَتِهِ فِي بَلَدِ الْغَضَبِ . وإن كان مِنَ الْمُثْلِيَّاتِ ، وَقِيَمَتُهُ فِي الْبَلَدَيْنِ وَاحِدَةً ، أَوْ هِيَ أَقْلُ فِي الْبَلَدِ الَّذِي لَقِيَتْهُ فِيهِ ، فَلَهُ مُطَابَأَتُهُ بِمِثْلِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ فَلَيْسَ لَهُ الْمُثْلُ ، وَلَهُ الْمُطَابَأَةُ بِقِيَمَتِهِ فِي بَلَدِ الْغَضَبِ . وَفِي جَمِيعِ ذَلِكَ مَتَى قَدَّرَ عَلَى الْمَغْصُوبِ ، أَوْ الْمُثْلُ فِي بَلَدِ الْغَضَبِ ، رَدَّه وَأَخَذَ الْقِيَمَةَ .

فصل : وإن كان للمَغْصُوبِ مَنَفَعَةٌ تَصِيحُ إِجَارَتُهَا ، فعلى الغاصِبِ أُجْرَةٌ مِثْلُهُ مُدَّةَ مُقَامِهِ فِي يَدِهِ ، اسْتَوْفَى الْمَنَافِعَ أَوْ تَرَكَهَا تَذَهَّبَ . وإن ذَهَبَ بَعْضُ أَجْزَائِهِ فِي الْمُدَّةِ ، كَخَمَلِ الْمِنْشَفَةِ ، لَزِمَهُ مَعَ الْأُجْرَةِ أَرْضُ نَقْصِهِ . وإن تَلَفَ الْمَغْصُوبُ ، فعليه أُجْرَتُهُ إِلَى تَلْفِهِ . وَيُقْبَلُ قَوْلُ الْغَاصِبِ أَنَّهُ تَلَفَ فَيُطَالَبُ بِالْبَدْلِ .

وما لا تَصِيحُ إِجَارَتُهُ ؛ كغَنَمٍ ، وَشَجَرٍ ، وَطَيْرٍ ، مِمَّا لَا مَنَفَعَةَ لَهُ ، لَمْ يَلْزَمْهُ لَهُ أُجْرَةٌ .

وإن غَضِبَ شَيْئًا فَعَجَزَ عَنْ رَدِّهِ فَأَدَّى قِيَمَتَهُ ، فعليه أُجْرَتُهُ إِلَى وَقْتِ أَدَاءِ الْقِيَمَةِ ، فَإِنْ قَدَّرَ عَلَيْهِ بَعْدَ ، لَزِمَهُ رَدُّهُ ، كَمَا تَقَدَّمَ قَرِيبًا ، وَلَا أُجْرَةٌ لَهُ

(١) سقط من : م .

مِنْ حِينَ دَفَعَ بَدْلَهُ إِلَى رَدِّهِ .

وَمَنَافِعُ الْمَقْبُوضِ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ ، كَمَنَافِعِ الْمَغْصُوبِ ، تُضْمَرُ بِالْقَوَاتِ
وَالْتَقْوِيَةِ ، وَلَوْ كَانَ الْعَبْدُ الْمَغْصُوبُ ذَا صَنَائِعٍ ، لَزِمَتْهُ أَجْرُهُ أَعْلَاهَا فَقَطْ ،
وَتَقَدَّمَ أَوَّلَ الْبَابِ : لَوْ حَبَسَ حُرًّا أَوْ اسْتَقَمَّلَهُ كَرَاهًا .

فصل : وَتَصَرُّفَاتُ الْغَاصِبِ الْحَكِيمَةِ^(١) - وَهِيَ مَا لَهَا حُكْمٌ ، مِنْ
صِحَّةٍ ، أَوْ فَسَادٍ - كَالْحَجِّ مِنَ الْمَالِ الْمَغْصُوبِ ، وَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ^(٢) ،
وَالْعُقُودِ ؛ كَالْبَيْعِ ، وَالْإِجَارَةِ ، وَالْإِنْكَاحِ - كَأَنَّ^(٣) أَنْكَحَ الْأُمَّةَ الْمَغْصُوبَةَ -
وَنَحْوَهَا^(٤) - تَحْرُمُ وَلَا تَصِحُّ .

وَتَحْرُمُ^(٥) غَيْرُ الْحَكِيمَةِ ؛ كِاتْلَافٍ ، وَاسْتِعْمَالٍ ، كَأَكْلِ ، وَلُبْسٍ ،
وَنَحْوِهِمَا . وَإِنْ اتَّجَرَ بِعَيْنِ الْمَالِ ، أَوْ ثَمَّنَ^(٦) عَيْنَ مَغْصُوبَةٍ^(٧) ، فَالزَّبْحُ وَالسَّلْعُ
الْمُشْتَرَاةُ لِلْمَالِكِ .

وَإِنْ اشْتَرَى فِي ذِمَّتِهِ ثُمَّ نَقَدَهَا ، وَلَوْ مِنْ وَدِيعَةٍ عِنْدَهُ^(٨) ، أَوْ قَارَضَ

(١) فِي م : « الْحَكِيمَةُ » .

(٢) مَفْهُومُهُ : وَسَائِرُ الْعِبَادَاتِ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِالْمَغْصُوبِ ، إِذَا فَعَلَهَا عَالِمًا ذَاكِرًا ، كَالصَّلَاةِ فِي ثَوْبٍ
مَغْصُوبٍ أَوْ مَكَانٍ مَغْصُوبٍ ، وَالْوُضُوءَ مِنْ مَكَانٍ مَغْصُوبٍ ... ، كُلُّهُ يَدْخُلُ تَحْتَ حُكْمِ الْحَرَمَةِ ،
وَلَا يَصِحُّ ، عَلَى مَا يَأْتِي .

(٣) فِي م : « كَانَ » .

(٤) أَيْ : وَنَحْوُ مَا ذَكَرَ مِنَ الْعُقُودِ ، مِنَ الْهَبَةِ وَالْوَقْفِ وَالْعَتَقِ ...

(٥) فِي : الْأَصْلُ ، د ، س : « يَحْرُمُ » .

(٦) فِي م : « مِنْ » .

(٧) فِي م : « الْمَغْصُوبِ » .

(٨) فِي م : « عِنْدَهُ » .

بهما ، ولو بغير نِيَّةٍ نَقْدِهِ ، فَالْعَقْدُ صَحِيحٌ ، وَالْإِقْبَاضُ فَاسِدٌ - أَى غَيْرُ مُبْرَأٍ - وَالرَّبْحُ وَالسَّلْعُ الْمُشْتَرَاةُ ، لِلْمَالِكِ . وَإِنْ لَمْ يَتَّقَ دِرْهَمٌ مُبَايَحَ ، أَكَلَ عَادَتَهُ ، لَا مَا لَهُ عَنْهُ غِنًى ، كَحُلُوى وَفَاكِهِة . قَالَهُ فِي « التَّوَادِرِ » .

وإن اختلفا في قِيَمَةِ الْمَغْصُوبِ ، أَوْ فِي زِيَادَةِ قِيَمَتِهِ ؛ هَلْ زَادَتْ قَبْلَ تَلْفِهِ أَوْ بَعْدَهُ ؟ أَوْ فِي قَدْرِهِ ، أَوْ فِي صِنَاعَةٍ فِيهِ ، وَلَا يَتَيْنَةُ - فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْغَاصِبِ .

وإن اختلفا في رَدِّهِ ، أَوْ عَيِبَ فِيهِ بَعْدَ تَلْفِهِ ، فَقَوْلُ الْمَالِكِ ، لَكُنْ لَوْ شَاهَدَتِ الْبَيِّنَةُ الْعَبْدَ مَعِيًّا عِنْدَ الْغَاصِبِ ، فَقَالَ الْمَالِكُ : حَدَّثَ عِنْدَ الْغَاصِبِ . وَقَالَ الْغَاصِبُ : بَلْ كَانَ فِيهِ قَبْلَ غَضَبِهِ . فَقَوْلُ الْغَاصِبِ .

وإن بَقِيَتْ فِي يَدِهِ غُصُوبٌ لَا يَعْرِفُ أَرْبَابَهَا ، فَسَلَّمَهَا إِلَى الْحَاكِمِ - وَيَلْزَمُهُ قَبُولُهَا - بَرَأَ مِنْ عُهْدَتِهَا ، وَلَهُ الصَّدَقَةُ بِهَا عَنْهُمْ ، بِشَرْطِ ضَمَانِهَا ؛ كَلْقَطَةٍ ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ إِثْمُ الْغَضَبِ . وَكَذَا زُهُونٌ ، وَوَدَائِعُ ، وَسَائِرُ الْأَمَانَاتِ ، وَالْأَمْوَالِ الْحُرْمَةِ .

وَلَيْسَ لِمَنْ هِيَ ^(١) عِنْدَهُ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْهَا ، وَلَوْ فَقِيرًا .

وَلَوْ [١٦٣ظ] تَصَدَّقَ بِالْمَالِ ثُمَّ حَضَرَ الْمَالِكُ ، خُيِّرَ بَيْنَ الْأَجْرِ وَبَيْنَ الْأَخْذِ مِنَ الْمُتَصَدِّقِ ، فَإِنْ اخْتَارَ الْأَخْذَ ، فَلَهُ ذَلِكَ وَالْأَجْرُ لِلْمُتَصَدِّقِ .

وَلَوْ نَوَى جَحْدَ مَا بِيَدِهِ مِنْ ذَلِكَ ، أَوْ حَقَّ عَلَيْهِ فِي حَيَاةِ رَبِّهِ ، فَثَوَابُهُ لَهُ وَإِلَّا فَلَوْ رَتَّبَتْهُ .

(١) أَى : الْغُصُوبُ وَالْأَمَانَاتُ الْمَجْهُولَةُ أَرْبَابِهَا .

ولو نَدِمَ وَرَدَّ ما غَصَبه على الْوَرَثَةِ، بَرِيءٌ مِنْ إِثْمِهِ، لا مِنْ إِثْمِ الْغَضَبِ. ولو رَدَّه وارِثُ الغاصِبِ، فللمغصوبِ مِنْهُ مُطالَبَتُهُ^(١) فى الْآخِرَةِ، نَصًّا.

فصل: وَمَنْ أَتْلَفَ - ولو خطأً أو سهواً - مالاً مُحْتَرماً لغيره بغير إِذْنِهِ، ضَمِنَهُ^(٢)، سِوَى إِتْلَافِ حَرْبِيٍّ مالٍ مُسْلِمٍ، ضَمِنَهُ^(٣).

وغيرُ الْمُحْتَرَمِ؛ كمالِ حَرْبِيٍّ، وصائِلٍ، ورَقِيقٍ حالَ قَطْعِهِ الطَّرِيقَ، ونحوهم - لا يَضْمَنُهُ.

وإنْ أَكْرِهَ على إِتْلَافِهِ^(٤)، ضَمِنَهُ مُكْرِهُهُ. وَمَنْ أَغْرَى ظالماً بأخذِ مالٍ إنسانٍ ودَّله عليه، ضَمِنَهُ، أَفْتَى به الزَّيْرَانِيُّ^(٥).

وإنْ غَرِمَ بِسَبَبٍ كَذِبٍ عليه عِنْدَ وَلِيِّ الْأَمْرِ، فله تَغْرِيمُ الْكَاذِبِ؛

(١) أى: مطالبة الغاصب.

قال البهوتى: لأن المظالم لو انتقلت لما استقر لمظلوم حق فى الآخرة. كشف القناع ٤/

١١٦.

(٢) فى الأصل: «ضمن».

(٣) زيادة من: الأصل.

(٤) أى: المال المضمون.

(٥) فى م: «ابن الزيراني».

والزيراني هو عبد الله بن محمد بن أبى بكر الزيراني، تقي الدين، أبو بكر، فقيه العراق. وولى القضاء ودرس بالبشيرة ثم بالمستنصرية. توفى سنة تسع وعشرين وسبعمائة. ذيل طبقات الحنابلة ٤١٠/٢ - ٤١٢.

ونسبته إلى زيران، قرية بينها وبين بغداد سبع فراسخ، على جادة الحاج إذا أرادوا الكوفة من بغداد. معجم البلدان ٩٣٩/٢.

وَتَقَدَّمَ فِي الْحَجَرِ . وَإِنْ أَذِنَ رَبُّ الْمَالِ فِي إِتْلَافِهِ فَأَتْلَفَهُ ، لَمْ يَضْمَنْ الْمُتْلِفُ .

وَإِنْ فَتَحَ قَفْصًا عَنْ طَائِرٍ ، أَوْ حَلَّ قَيْدَ عَبْدٍ أَوْ أُسِيرٍ ، أَوْ دَفَعَ لِأَحَدِهِمَا مِيزْدًا فَبَرَدَهُ فَذَهَبُوا ، أَوْ حَلَّ رِبَاطَ سَفِينَةٍ فَغَرِقَتْ لِعُصُوفٍ^(١) رِيحٍ أَوْ لَا ، أَوْ فَتَحَ إِصْطَبَلًا فُضَاعَتِ الدَّابَّةُ ، أَوْ حَلَّ رِبَاطَ فَرَسٍ ، أَوْ وَكَاءٍ^(٢) زِقٍّ مَائِعٍ ، أَوْ جَامِدٍ فَأَذَابَتْهُ الشَّمْسُ أَوْ بَقِيَ^(٣) بَعْدَ حَلِّهِ قَاعِدًا ، فَأَلْقَتْهُ الرِّيحُ ، أَوْ زَلَزَلَتْهُ فَاَنْدَقَ^(٤) فَخَرَجَ كُلُّهُ فِي الْحَالِ ، أَوْ قَلِيلًا قَلِيلًا ، أَوْ خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ بَلَّ أَسْفَلَهُ فَسَقَطَ ، أَوْ ثَقُلَ أَحَدَ جَانِبَيْهِ فَلَمْ يَزَلْ يَمِيلُ قَلِيلًا قَلِيلًا حَتَّى سَقَطَ - ضَمِنَهُ ، تَعَقَّبَ ذَلِكَ فِعْلَهُ أَوْ تَرَاحَى عَنْهُ ، أَهَاجَ الطَّائِرَ وَالدَّابَّةَ حَتَّى ذَهَبَا أَوْ لَا . وَمِثْلُهُ لَوْ أزال يَدَ إِنْسَانٍ عَنْ عَبْدٍ أَوْ حَيَوَانٍ فَهَرَبَ - إِذَا كَانَ الْحَيَوَانُ مِمَّا يَذْهَبُ بِزَوَالِ الْيَدِ ؛ كَالطَّيْرِ ، وَالبَهَائِمِ الْوَحْشِيَّةِ ، وَالبَعِيرِ الشَّارِدِ ، وَالعَبْدِ الْآبِقِ - أَوْ نَفَرَ الدَّابَّةُ ؛ بَأَن صَرَخَ فِيهَا حَتَّى شَرَدَتْ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ . وَكَذَا لَوْ أزال يَدَهُ الْحَافِظَةَ حَتَّى نَهَبَهُ النَّاسُ ، أَوْ الدُّوَابُّ أَفْسَدَتْهُ ، أَوْ النَّارُ ، أَوْ الْمَاءُ ؛ بَأَن فَتَحَ بَابَهُ فَيَجِيءُ غَيْرُهُ فَيَنْهَبُ الْمَالَ أَوْ يَسْرِقُهُ ، وَالْقَرَارُ عَلَى الْإِخِيذِ .

وَلَوْ ضَرَبَ يَدَ آخَرَ وَفِيهَا دِينَارٌ فَضَاعَ ، ضَمِنَهُ . وَلَوْ خَاصَمَهُ ، فَأَسْقَطَ عِمَامَتَهُ عَنْ رَأْسِهِ بِيَدِهِ ، أَوْ هَزَّهُ حَتَّى سَقَطَتْ فَتَلَفَتْ ، أَوْ فِي زَحَامٍ فَضَاعَتْ ، ضَمِنَهَا . وَلَوْ أَقامَ عَمُودًا بِجِدَارِهِ الْمَائِلِ ، فَجَاءَ آخَرُ وَرَفَعَ الْعَمُودَ فَسَقَطَ الْجِدَارُ فِي الْحَالِ ، ضَمِنَهُ .

(١) فِي م : « بَعْصُوف » .

(٢) الْوَكَاءُ : حَبْلٌ يُشَدُّ بِهِ رَأْسُ الْقَرْبَةِ ، وَنَحْوُهَا .

(٣) يَعْنِي : الزَّق .

(٤) فِي م : « فَاَنْدَق » .

وإن وَقَعَ طائرٌ إنسانٍ على جدارٍ، فَتَقَرَّه آخِرُ فَطَارٍ، لم يَضْمَنْه. وإن رماه فَتَقَلَّه، ضَمِنَه وإن كان فى دارِه. وإن قَتَلَه وهو مارٌّ فى هواءِ دارِه، أو هواءِ دارٍ غيرِه، ضَمِنَه^(١).

ولو كانتِ الدَّابَّةُ المَحْلُولَةُ عَقُورًا وَجَنَتْ، ضَمِنَ جِنَايَتُهَا؛ كما لو حُلَّ سِلْسِلَةً فَهَدٍ، أو ساجُورَ كَلْبٍ^(٢) فَعَقَّر. وإن أَفْسَدَت زَرْعَ إنسانٍ، فَكَإِفْسَادِ دَابَّةٍ نَفْسِه، على ما سيأتى^(٣) إن شاء الله تعالى^(٤).

ولو فَتَحَ بَثْقًا^(٥)، فَأَفْسَدَ بِمَائِه زَرْعًا أو بُنْيَانًا، ضَمِنَ، كما لو أَطْلَقَ دَابَّةً رَمُوحًا مِن شِكَالٍ^(٦)، أَى تَضْرِبُ بِرِجْلِهَا.

وإن رَمَى الرُّقَّ الذى بَقِيَ^(٧) بَعْدَ حُلِّ وَكائِه قَاعِدًا، إنسانٌ آخِرُ، اخْتَصَّ الضَّمَانُ بِهِ. وإن بَقِيَ الطَّائِرُ وَالْفَرَسُ بِحَالِهِمَا، فَتَقَرَّهَما آخِرُ، ضَمِنَهُمَا الْمُتَقَرُّ. وإن أَتَلَفَ وَثِيقَةً بِمَالٍ^(٨) لا يَتَبَيَّنُ إِلَّا بِهَا، ضَمِنَه، لا إن دَفَعَ مِفْتَاحًا إِلَى لِصٍّ.

ولو حَبَسَ مالِكٌ دَوَابَّ فِتْلَفَتْ، لم يَضْمَنْ. وإن رَبَطَ دَابَّةً، أو أَوْقَفَهَا

(١) سقط من: م.

(٢) ساجور الكلب: القلادة التى توضع فى عنقه، تمنعه أن يعقر.

(٣ - ٣) زيادة من: س.

(٤) البثق: الجسر الذى يحبس الماء. ويقال: بثق السدُّ بثقًا، أى ثقبه وشقه فاندفع منه الماء.

وبثق النهر، كسر شطه.

(٥) الشكال: القيد.

(٦) سقط من: د.

فى طريقى - ولو واسعا، يده عليها ^(١) أم لا - فأتلفت شيئا، أو جنت بيد، أو رجل، أو فم. أو ترك فى الطريق طينا أو قشر بطيخ أو رش فيه ماء فزلق به إنسان، أو خشبة أو عمودا أو حجرا أو كيس دراهم أو أسند خشبة إلى حائط فتلف به شيء، ضمن ما أتلفته ^(٢)، أو تلف به. ومن ضرب دابة مربوطة فى طريق ضيقي، فرفسته فمات، ضمنه صاحبها. ذكره فى «الفنون».

وإن اقتنى كلبا عقورا؛ بأن يكون له عادة بذلك ^(٣)، أو لا يقتنى، أو أسود بهيما، أو كبشا معلما للطاح، أو أسدا، أو نمرا، ونحوهما من السباع المتوحشة، فعقرت أو خرقت ثوبا، أو هرا ^(٤) تأكل الطيور وتقلب القدور فى العادة مع عليه؛ بأن تقدم للهرا عادة بذلك - ضمن، فإن لم يكن له عادة بذلك، لم يضمن صاحبه، كالكلب الذى ليس بعقور. ولا فرق بين الليل والنهار، إلا أن يكون دخل منزله بغير إذنه أو بإذنه ونبتة أنه عقور أو غير موثوق. ولا يضمن ما أفسدت بغير ذلك ^(٥)؛ بتول، أو ولوغ. وله قتل هرا بأكل لحم، ^(٦) ونحوه ^(٦)؛ كالفواسيق. وقيدته ابن عقيل.

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) فى م: «أتلفه».

(٣) أى: بأن يكون للكلب عادة بالعقر.

(٤) أى: أو اقتنى هرا...

(٥) مفهومه: أن مقتنى هذه المذكورات؛ من الكلب العقور ونحوه - لا يضمن ما أفسدته بغير

العقر أو خرق الثوب،...

(٦ - ٦) فى م: «أو نحوها».

وَنَصَرَهُ الْحَارِثِيُّ حِينَ [١٦٤] أَكَلَهَا فَقَط .

ولو حَصَلَ عِنْدَهُ كَلْبٌ عَقُورٌ ، أَوْ سِنُورٌ ضَارٌّ مِنْ غَيْرِ اقْتِنَاءٍ وَاخْتِيَارٍ ، فَأُفْسِدَ ، لَمْ يَضْمَنْ . وَإِنْ اقْتَنَى حَمَامًا ، أَوْ غَيْرَهُ مِنَ الطَّيْرِ ، فَأَرْسَلَهُ نَهَارًا فَلَقَطَ حَبًّا ، ضَمِنَ .

فصل : وَإِنْ أُجِّجَ نَارًا فِي مَوَاتٍ أَوْ فِي مِلْكِهِ ، أَوْ سَقَى أَرْضَهُ فَتَعَدَّى إِلَى مِلْكٍ غَيْرِهِ ، فَأَتْلَفَهُ ، لَمْ يَضْمَنْ ، إِذَا كَانَ مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ بِلَا إِفْرَاطٍ وَلَا تَفْرِيطٍ . فَإِنْ فَرَطَ أَوْ أَفْرَطَ ؛ بَأَن أُجِّجَ نَارًا تَسْرِى فِي الْعَادَةِ ، لَكَثَرَتِهَا ، أَوْ فِي رِيحٍ شَدِيدَةٍ تَحْمِلُهَا ^(١) ، لَا بَطْرَانِهَا ^(٢) ، أَوْ فَتَحَ مَاءً كَثِيرًا يَتَعَدَّى ، أَوْ فَتَحَهُ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ ، أَوْ أَوْقَدَ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ - فَرَطَ أَوْ أَفْرَطَ ، أَوْ لَا - ضَمِنَ مَا تَلَفَ بِهِ ^(٣) . وَكَذَلِكَ إِنْ يَبَسَّتِ النَّارُ أَغْصَانُ شَجَرَةٍ غَيْرِهِ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْأَغْصَانُ فِي هَوَائِهِ ، فَلَا يَضْمَنْ .

وَإِنْ أَلْقِيَ الرِّيحُ إِلَى دَارِهِ ثَوْبَ غَيْرِهِ ، لَزِمَهُ حِفْظُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ ، فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ ^(٤) صَاحِبَهُ ، فَهُوَ لُقْطَةٌ ، وَإِنْ عَرَفَهُ ، لَزِمَهُ إِعْلَامُهُ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، ضَمِنَهُ .

وَإِنْ سَقَطَ طَائِرٌ غَيْرُهُ فِي دَارِهِ ، لَمْ يَلْزِمَهُ حِفْظُهُ ، وَلَا إِعْلَامُ صَاحِبِهِ ،

(١) أَى : أَوْ أُجِّجَ النَّارُ فِي رِيحٍ شَدِيدَةٍ فَحَمَلَتْهَا إِلَى مِلْكٍ غَيْرِهِ .

(٢) فِي م : « بَطْرِيَانَهَا » .

(٣) إِنَّمَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الضَّمَانُ فِيمَا أَتْلَفَهُ ، لِأَنَّهُ مُتَعَدِّ فَيَضْمَنْ بِتَعْدِيهِ ، وَسَوَاءٌ مَا إِذَا كَانَ التَّلَفُ قَدْ حَصَلَ بِتَفْرِيطٍ أَوْ إِفْرَاطٍ أَوْ لَمْ يَكُنْ حَصَلَ بِهِمَا أَوْ بِأَحَدِهِمَا .

(٤) يَعْنَى : صَاحِبُ الدَّارِ .

إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَيْرَ مُتَمَتِّعٍ ، فَكَالتَّوْبِ . وَإِنْ دَخَلَ بُرْجَهُ ، فَأَغْلَقَ عَلَيْهِ الْبَابَ
نَاوِيًا إِمْسَاكَهُ لِنَفْسِهِ ، ضَمِنَهُ ، وَإِلَّا فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ .

وإن حَفَرَ فِي فَنَائِهِ - وَهُوَ مَا كَانَ خَارِجَ الدَّارِ قَرِيبًا مِنْهَا - بَعْرًا لِنَفْسِهِ ،
وَلَوْ بِإِذْنِ الْإِمَامِ - وَكَذَا الْبِنَاءُ^(١) - ضَمِنَ مَا تَلَفَ بِهَا . وَلَوْ حَفَرَهَا الْحُرُّ
بَأَجْرَةٍ أَوْ لَا ، وَثَبَّتَ عِلْمُهُ^(٢) أَنَّهَا فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ ، ضَمِنَ الْحَافِرُ ، وَإِنْ
جَهْلُ^(٣) ، ضَمِنَ^(٤) الْآمِرُ .

وإن حَفَرَهَا ، أَوْ بَنَى مَسْجِدًا أَوْ خَانًا وَنَحْوَهُ فِي سَابِلَةٍ وَاسِعَةٍ لِنَفْعِ
الْمُسْلِمِينَ بِلَا ضَرَرٍ بِالْمَارَّةِ ، لَا^(٥) لِنَفْعِ نَفْسِهِ ، وَلَوْ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ ، لَمْ
يُضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهَا ؛ كِبْنَاءِ جَسِيرٍ . وَكَذَا لَوْ حَفَرَهَا فِي مَوَاتٍ لثُمَّلِكَ ، أَوْ
ارْتِفَاقٍ ، أَوْ انْتِفَاعٍ عَامٍّ . وَيَتَبَغَى أَنْ يَجْعَلَ عَلَيْهَا حَاجِزًا تُعَلِّمُ بِهِ لِنُتَوَقَّى .
قَالَ الشَّيْخُ : وَمَنْ لَمْ يَسُدَّ بَعْرَهُ سَدًّا يَمْنَعُ مِنَ الضَّرَرِ ، ضَمِنَ مَا تَلَفَ بِهَا .
وإن فَعَلَهُ^(٦) فِيهَا لِنَفْعٍ نَفْسِهِ ، أَوْ كَانَ يَضُرُّ بِالْمَارَّةِ ، أَوْ فِي طَرِيقٍ
ضَيِّقٍ ، ضَمِنَ ، سِوَاءَ فَعَلَهُ لِمَصْلَحَةٍ عَامَّةٍ أَوْ لَا ، بِإِذْنِ الْإِمَامِ أَوْ لَا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ
لَهُ أَنْ يَأْذَنَ فِيهِ .

(١) يعنى : والبناء فى الفناء يضمن ما يتلف به ، لأنه تلف حصل بسبب تعديه .

(٢) فى م : « عليه » .

(٣) يعنى : وإن جهل الحافر أنها ملك للغير .

(٤) سقط من : الأصل ، د ، س .

(٥) سقط من : م .

(٦ - ٦) فى م : « بها لينفع » .

وَفِعْلٌ^(١) عَبْدُهُ بِأَمْرِهِ كَفِعْلٍ نَفْسِهِ؛ أَعْتَقَهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ لَا، وَبَغَيْرِ إِذْنِهِ^(٢)، يَتَعَلَّقُ ضَمَانُهُ بِرَقَبَتِهِ. ثُمَّ إِنْ أَعْتَقَهُ، فَمَا تَلَفَ بَعْدَ عِتْقِهِ، فَعَلِيهِ ضَمَانُهُ، وَلَوْ أَمَرَهُ السُّلْطَانُ بِفِعْلٍ ذَلِكَ، ضَمِنَ السُّلْطَانُ وَحْدَهُ.

وَإِنْ فَعَلَ مَا تَدْعُو الْحَاجَّةُ إِلَيْهِ لِنَفْعِ الطَّرِيقِ، وَإِصْلَاحِهَا؛ كِإِزَالَةِ الطُّيْنِ وَالْمَاءِ عَنْهَا، وَتَنْقِيَتِهَا مِمَّا يَضُرُّ فِيهَا، وَحَفْرِ هِدْفَةٍ^(٣) فِيهَا، وَقَلْعِ حَجَرٍ يَضُرُّ بِالْمَارَّةِ، وَوَضْعِ الْحَصَى فِي حُفْرَةٍ فِيهَا لِيَمْلَأَهَا، وَتَسْقِيفِ سَاقِيَةٍ فِيهَا، وَوَضْعِ حَجَرٍ فِي طِينٍ فِيهَا لِيَطَأَ النَّاسُ عَلَيْهِ - فَهَذَا كُلُّهُ مُبَايَحٌ، لَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَ بِهِ.

وَإِنْ بَسَطَ فِي مَسْجِدٍ حَصِيرًا، أَوْ بَارِيَّةً، أَوْ بِسَاطًا، أَوْ عُلِقَ فِيهِ قَنْدِيلًا، أَوْ أَوْقَدَهُ، أَوْ نَصَبَ فِيهِ بَابًا، أَوْ عُمْدًا، أَوْ بَنَى جِدَارًا، أَوْ سَقَفَهُ، أَوْ جَعَلَ فِيهِ رَفًّا وَنَحْوَهُ، لِنَفْعِ النَّاسِ، أَوْ وَضَعَ فِيهِ حَصَى - لَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ.

وَإِنْ جَلَسَ أَوْ اضْطَجَعَ، أَوْ قَامَ فِي مَسْجِدٍ أَوْ طَرِيقٍ وَاسِعٍ، فَعَثَرَ بِهِ حَيَوَانٌ، لَمْ يَضْمَنْ. وَيَضْمَنُ فِي طَرِيقٍ ضَيِّقٍ، وَيَأْتِي فِي الدِّيَاتِ^(٤)، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَإِنْ أَخْرَجَ جَنَاحًا، أَوْ مِيزَابًا، وَنَحَوَهُ إِلَى طَرِيقٍ نَافِذٍ، أَوْ غَيْرِ نَافِذٍ،

(١) من الحفر والبناء... بما يضر بالمارة.

(٢) أى: إِنْ فَعَلَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، يَتَعَلَّقُ ضَمَانُهُ بِرَقَبَةِ نَفْسِهِ كَسَائِرِ الْجَنَايَاتِ.

(٣) الهدفة: الربوة العالية.

(٤) ٤ - ٤) زيادة من: س.

بغير إذن أهله ، فسقط على شيء فأتلفه ، ضمين ، ولو بعد بيعه ، وقد طُولِبَ بِنَقْضِهِ ؛ لِحُصُولِهِ بِفِعْلِهِ ، ما لم يأذن فيه إلى الطريقِ النافذِ فقط ، إمامٌ أو نائبه ، ولم يَكُنْ منه ضَرَرٌ .

وإن مالَ حائِطُهُ إلى غيرِ مِلْكِهِ - عَليمٌ به أو لا - فلم يَهْدِمُهُ حتى أَتَلَفَ شيئاً ، لم يَضْمَنْهُ ؛ كما لو سَقَطَ مِنْ غيرِ مَيْلَانِ . وعنه ^(١) ، إن طُولِبَ بِنَقْضِهِ وأَشْهَدَ عليه فلم يَفْعَلْ ، ضَمِنَ . واختارَه جماعةٌ . قال المَوْفَّقُ ، والشارِحُ : والتَّفْرِيعُ عليه ^(٢) . والمُطَالَبَةُ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ أو ذِمِّيٍّ ، إذا كان مِثْلُهُ إلى الطريقِ ؛ كما لو مالَ إلى مِلْكٍ جماعةٌ فطالَبَ واحدٌ منهم ، ولكُلِّ منهم المُطالَبَةُ . وإن طالَبَ واحدٌ فاستأجَلَهُ [١٦٤ ط] صاحبُ الحائِطِ أو أَجَلَهُ الإمامُ ، لم يَسْقُطْ عنه الضمانُ . ولا أَثَرُ لِمُطالَبَةِ مُستأجِرِ الدارِ ، ومُستعيرِها ، ومُستودِعِها ، ومُرْتَهِنِها ، ولا ضَمَانٌ عليهم .

وإن بناه مائلاً إلى مِلْكٍ غيرِهِ بإذِنِهِ ، أو إلى مِلْكٍ نَفْسِهِ ، أو مالَ إليه بعدَ البناءِ ، لم يَضْمَنْ . وإن بناه مائلاً إلى الطريقِ ، أو إلى مِلْكٍ الغيرِ بغيرِ إذِنِهِ ، ضَمِنَ .

وإن تُقَدِّمَ إلى صاحبِ الحائِطِ المائِلِ بِنَقْضِهِ ، فباعه مائلاً ، فسقط على شيءٍ فتلَفَ به ، فلا ضَمَانٌ على بائِعٍ ، ولا على مُشْتَرٍ ؛ لأنَّهُ لم يُطالَبَ بِنَقْضِهِ . وكذلك إن وَهَبَهُ وأَقْبَضَهُ .

وحيثُ وَجِبَ الضمانُ ، والنالِفُ آدميٌّ ، فالذِّئَةُ على عاقِلَتِهِ ، فإن

(١) سقط من : د .

(٢) يعنى : على الرواية الثانية التى نقلت عنه ، رحمه الله .

أُنْكَرَتْ الْعَاقِلَةُ كَوْنُ الْحَائِطِ لَصَاحِبِهِمْ، أَوْ أُنْكَرُوا مُطَالَبَتَهُ بِتَقْضِيهِ، لَمْ يَلْزَمُهُمْ، إِلَّا أَنْ يَتَّبَتْ. وَإِنْ تَشَقَّقَ الْحَائِطُ عَرَضًا، فَكَمَثَلِهِ، لَا^(١) طُولًا.

فصل: وما أَتَلَفَتْ^(٢) الْبَهِيمَةُ، وَلَوْ صَيَّدَ حَرَمٍ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى صَاحِبِهَا إِذَا لَمْ تَكُنْ يَدُهُ عَلَيْهَا، إِلَّا الضَّارِبَةُ^(٣).

وَمَنْ أَطْلَقَ كَلْبًا عَقُورًا، أَوْ دَابَّةً رَفُوسًا أَوْ عَضُوضًا عَلَى النَّاسِ فِي طُرُقِهِمْ وَمَصَاطِبِهِمْ وَرِحَابِهِمْ، فَأَتَلَفَ^(٤) مَالًا أَوْ نَفْسًا، ضَمِينَ لَتَقْرِيطِهِ. وَكَذَا إِنْ كَانَ لَهُ طَائِرٌ جَارِحٌ - كَالصُّقْرِ وَالْبَازِي - فَأَفْسَدَ طُيُورَ النَّاسِ وَحَيَوَانَاتِهِمْ. قَالَ فِي «الْفُصُولِ».

وَإِنْ كَانَتْ الْبَهِيمَةُ فِي يَدِ إِنْسَانٍ؛ كَالسَّائِقِ، وَالْقَائِدِ، وَالرَّاكِبِ الْمُتَصَرِّفِ فِيهَا - سَوَاءً كَانَ مَالِكًا، أَوْ غَاصِبًا، أَوْ^(٥) أَجِيرًا، أَوْ مُسْتَأْجِرًا، أَوْ مُسْتَعِيرًا، أَوْ مُوَصَّى لَهُ بِالْمَنْفَعَةِ - ضَمِينَ مَا جَنَّتْ يَدُهَا، أَوْ فَمُهَا، أَوْ وَطْؤُهَا بِرَجْلِهَا، لَا مَا نَفَحَتْ بِهَا^(٦)، مَا لَمْ يَكْبَحْهَا زِيَادَةً عَلَى الْعَادَةِ، أَوْ

(١) فِي د: «إِلَّا».

(٢) فِي م: «أَتَلَفَتْ».

(٣) فِي س، م: «الضَّارِبَةُ».

وَالضَّارِبَةُ، بِالْبَاءِ، كَمَا فِي «الْإِنْصَافِ مَعَ الْمَقْنَعِ وَالشَّرْحِ الْكَبِيرِ» ٣٣١/١٥. وَهُوَ مُوَافِقٌ أَيْضًا لِمَا فِي الْمُبْدَعِ ١٩٦/٥، وَمُنْتَهَى إِلَارَادَاتِ ٥٢٣/١.

وَفِي كَشَافِ الْقِنَاعِ: «... إِلَّا الضَّارِبَةُ...»، بِالْبَاءِ، أَيْ الْمَعْتَادَةُ بِالْجَنَائَةِ، مِنَ الْبَهَائِمِ وَالْجَوَارِحِ وَشَبْهَهَا. كَشَافِ الْقِنَاعِ ١٢٥/٤.

(٤) فِي د، س: «فَأَتَلَفَتْ».

(٥) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلِ.

(٦) نَفَحَتْ: ضَرَبَتْ بِرَجْلِهَا. وَلَيْسَ عَلَى صَاحِبِ الدَّابَّةِ ضَمَانٌ فِيمَا ضَرَبَتْ الدَّابَّةُ بِرَجْلِهَا فَأَتَلَفَتْ.

يَضْرِبُهَا فِي وَجْهِهَا، وَلَوْ لِمَصْلَحَةٍ. وَلَا يَضْمَنُ مَا جَنَّتْ بِذَنْبِهَا. وَيَضْمَنُ مَا جَنَى وَلَدُهَا. وَمَنْ نَفَّرَهَا، أَوْ نَحَسَهَا، ضَمِنَ وَحْدَهُ دُونَهُمْ^(١)، وَإِنْ جَنَّتْ عَلَيْهِ فَهَدَّرَ. وَإِنْ رَكِبَهَا اثْنَانِ، ضَمِنَ الْأَوَّلُ مِنْهُمَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ صَغِيرًا، أَوْ مَرِيضًا وَنَحَوَهُمَا، وَالثَّانِي مُتَوَلِّيًا تَدْيِيرَهَا، فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ.

وَإِنْ اشْتَرَكَ فِي التَّصْرِيفِ، اشْتَرَكَ فِي الضَّمَانِ. وَكَذَا لَوْ كَانَ مَعَهَا^(٢) سَائِقٌ، وَقَائِدٌ. وَإِنْ كَانَ مَعَهَا، أَوْ مَعَ أَحَدِهِمَا رَاكِبٌ، شَارَكَهُمَا.

وَالْإِبْلُ، وَالْبِغَالُ الْمُقَطَّرَةُ، كَالوَاحِدَةِ^(٣)؛ عَلَى قَائِدِهَا الضَّمَانُ. وَإِنْ كَانَ مَعَهُ سَائِقٌ، شَارَكَهُ فِي ضَمَانِ الْأَخِيرِ فَقَطْ، إِنْ كَانَ فِي آخِرِهَا، وَإِنْ كَانَ فِي أَوَّلِهَا، شَارَكَ فِي الْكُلِّ. وَإِنْ كَانَ فِيمَا عَدَا الْأَوَّلَ، شَارَكَ فِي ضَمَانِ مَا بَاشَرَ سَوْقَهُ وَفِيمَا بَعْدَهُ،^(٤) دُونَ مَا^(٥) قَبْلَهُ. وَإِنْ انْفَرَدَ رَاكِبٌ بِالْقَطَارِ، وَكَانَ عَلَى أَوَّلِهِ، ضَمِنَ جِنَايَةَ الْجَمِيعِ. قَالَهُ الْحَارِثِيُّ.

وَلَوْ انْفَلَتَتِ الدَّابَّةُ مِمَّنْ هِيَ فِي يَدِهِ وَأَفْسَدَتْ، فَلَا ضَمَانَ.

وَيَضْمَنُ رَبُّ الْبَهَائِمِ، وَمُسْتَعِيرُهَا، وَمُسْتَأْجِرُهَا، وَمُسْتَوْدَعُهَا مَا أَفْسَدَتْ؛ مِنْ زَرْعٍ، وَشَجَرٍ، وَغَيْرِهِمَا لَيْلًا، إِنْ فَرَطَ؛ مِثْلَ مَا إِذَا لَمْ

(١) أَى: دُونَ السَّائِقِ وَالْقَائِدِ وَالرَّاكِبِ.

(٢) فِي م: «مَعَهَا».

(٣) أَى: كَالْبَهِيمَةِ الْوَاحِدَةِ.

(٤ - ٤) فِي م: «دُونَهُ كَمَا».

(٥) يَعْنِي: وَضَمَانَ مَا بَعْدَ الَّذِي بَاشَرَ السَّائِقُ سَوْقَهُ، دُونَ ضَمَانِ مَا قَبْلَ مَا بَاشَرَ سَوْقَهُ، فَيَخْتَصُّ بِمِ الْقَائِدِ، لَا يَشَارِكُهُ فِيهِ السَّائِقُ. وَعَلَى هَذَا فَضَمَانَ السَّائِقِ قَاصِرٌ عَلَى مَا بَاشَرَ سَوْقَهُ وَمَا يَلِيهِ.

وَانْظُرْ كَشَافَ الْقَنَاقِ ١٢٧/٤.

يُضْمَمُهَا^(١) ونحوه ليلاً، أو ضَمَّهَا، بحيثُ يُمكنُها الخُرُوجُ. فإن ضَمَّهَا فأخَرَجَها غيره بغيرِ إذنه، أو فَتَحَ عليها بابَها، فالضمانُ على مُخْرِجِها، أو فاتحِ بابِها، ولو كان ما أَتْلَفَتْهُ^(٢) لِرَبِّها، ضَمِنَهُ^(٣) مُستعيرٌ، ونحوه. وإن لم يُفَرِّطْ رَبُّها ونحوه، فلا ضمانَ.

ولا يَضْمَنُ ما أَفْسَدَتْ مِنْ ذلك نهارًا إذا لم تُكُنْ يَدُ أَحَدٍ عليها؛ سواءً أَرَسَلَهَا بِقَرْبٍ ما تُفْسِدُهُ، أو لا، وإن كان عليها يَدٌ، ضَمِنَ صاحبُ اليَدِ. قال الحارِثِيُّ: لو جَرَتْ عادةُ بعضِ النَّواحي بِرِطْلِها نهارًا وإرسالِها وحِفْظِ الزرعِ ليلاً، فالحُكْمُ كذلك؛ لأنَّ هذا نادرٌ، فلا يُعتَبَرُ به^(٤) في التَّخْصِيسِ.

ولو ادَّعى صاحبُ الزرعِ أنَّ غَنَمَ فُلانٍ نَفَسَتْ فيه ليلاً، ووُجِدَ في الزرعِ أَثَرُ غَنَمٍ، ولم يَكُنْ هناك غَنَمٌ لغيره، قُضِيَ بالضمانِ. قال الشيخُ: هذا مِنَ القِيافَةِ^(٥) في الأموالِ. وجَعَلَهَا مُعْتَبَرَةً، كالقِيافَةِ في الأنسابِ^(٦)، وَيَضْمَنُ غاصِبُها ما أَفْسَدَتْ ليلاً ونهارًا.

وَمَنْ طَرَدَ دَابَّةً مِنْ مَزْرَعَتِهِ، لم يَضْمَنُ، إِلَّا أن يُدْخِلَها مَزْرَعَةً غيره. [١٦٥ د] وإن اتَّصَلَتِ المَزَارِعُ، صَبَرَ؛ ليرْجِعَ على رَبِّها. ولو قَدَّرَ أن

(١) في م: «يضمنها».

(٢) في م: «أتلفه».

(٣) في م: «ضمنها».

(٤) سقط من: د.

(٥) القِيافة: تتبع الآثار ومعرفةا، ومعرفة شبه الرجل بأبيه وأخيه، اللسان (ق و ف).

(٦) في الأصل، د، م: «الإنسان».

يُخْرِجُهَا ، وَلَهُ مُنْصَرَفٌ غَيْرَ الْمَزَارِعِ فَتَرَكَهَا ، فَهَذَرُ . وَالْحَطْبُ عَلَى الدَّابَّةِ ، إِذَا خَرَقَ ثَوْبٌ آدَمِيٌّ بَصِيرٍ عَاقِلٍ ، يَجِدُ مُنْخَرَقًا ، فَهَذَرُ ، وَكَذَا لَوْ كَانَ مُسْتَذِيرًا ، فَصَاحَ بِهِ مُنَبِّهًا لَهُ ، وَإِلَّا ضَمِنَهُ ^(١) فِيهِمَا .

وَمَنْ صَالَ عَلَيْهِ آدَمِيٌّ أَوْ غَيْرُهُ ، فَقَتَلَهُ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ ، لَمْ يَضْمَنْهُ . وَلَوْ دَفَعَهُ عَنْ غَيْرِهِ ، غَيْرَ وَلَدِهِ وَنِسَائِهِ بِالْقَتْلِ ، ضَمِنَهُ ، وَيَأْتِي فِي حَدِّ الْحَارِبِينَ ، ^(٢) «إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى» .

وَإِذَا عُرِفَتِ الْبَهِيمَةُ بِالصُّوْلِ ، وَجَبَ عَلَى مَالِكِهَا ، وَالْإِمَامِ ، وَغَيْرِهِ ، إِتْلَافُهَا إِذَا صَالَتْ عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ ، وَلَا تُضْمَنُ ؛ كَمُرْتَدٍّ . وَلَوْ حَالَتْ بِبَهِيمَةٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَالِهِ ، وَلَمْ يَصِلْ إِلَيْهِ إِلَّا بِقَتْلِهَا فَقَتَلَهَا ، لَمْ يَضْمَنْ .

وَإِنْ اصْطَدَمَتِ سَفِينَتَانِ فَعَرِقَتَا ، ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَفِينَةَ الْآخَرِ وَمَا فِيهَا إِنْ فَرَّطَ . وَإِنْ لَمْ يُفَرِّطْ ، فَلَا ضِمَانٌ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَإِنْ فَرَّطَ أَحَدُهُمَا ، ضَمِنَ وَحْدَهُ . وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْقَيِّمِ - وَهُوَ الْمَلَأُخْ - مَعَ يَمِينِهِ فِي غَلْبَةِ الرِّيحِ ، وَعَدَمِ التَّفْرِيطِ . وَالتَّفْرِيطُ ؛ أَنْ يَكُونَ قَادِرًا عَلَى ضَبْطِهَا ، أَوْ رَدِّهَا عَنْ الْآخَرِ ، أَوْ أَمَكَّتْهُ أَنْ يَعْدِلَهَا إِلَى نَاحِيَةِ أُخْرَى فَلَمْ يَفْعَلْ ، أَوْ لَمْ يُكْمِلْ أَلْتَهَا ؛ مِنْ الرِّجَالِ ، وَالْحِبَالِ وَغَيْرِهَا .

وَلَوْ تَعَمَّدَا ^(٣) الصَّدَمَ ، فَشَرِيكَانِ فِي إِتْلَافِ كُلِّ مِنْهُمَا وَمَنْ فِيهِمَا ، فَإِنْ

(١) أى : ضمن حامل الحطب خرق الثوب .

(٢ - ٢) زيادة من : س .

(٣) فى د ، س : «تعمد» .

قَتَلَ^(١) غالبًا ، فالقَوْدُ ، وإلَّا شَبَّهُهُ عَمْدٌ . ولا يَسْقُطُ فِعْلُ الْمُصَادِمِ^(٢) فِي حَقِّ نَفْسِهِ مَعَ عَمْدٍ .

وإن خَرَقَهَا عَمْدًا فَغَرِقَتْ بَمَن فِيهَا ، وهو^(٣) مِمَّا يُغْرِقُهَا غَالِبًا ، أَوْ يُهْلِكُ مَنْ فِيهَا ؛ لَكَوْنِهِمْ فِي اللَّجَّةِ ، أَوْ لَعَدَمِ مَعْرِفَتِهِمْ بِالسَّابِحَةِ ، فعليه الْقِصَاصُ إن قَتَلَ مَنْ يَجِبُ الْقِصَاصُ بِقَتْلِهِ ، وَضَمَانُ السَّفِينَةِ بِمَا فِيهَا مِنْ مَالٍ أَوْ نَفْسٍ . وإن كَانَ خَطَأً ، عَمِلَ بِمُقْتَضَاهُ .

وإن كَانَتْ إِحْدَى السَّفِينَتَيْنِ وَاقِفَةً ، وَالْأُخْرَى سَائِرَةً ، ضَمِنَ قَيْمُ السَّائِرَةِ الْوَاقِفَةَ ، إن فَرَّطَ ، وَيَأْتِي ، إِذَا اصْطَدَمَ نَفْسَانِ فِي الدِّيَاتِ .

وإن كَانَتْ إِحْدَاهُمَا مُنْخَدِرَةً ، فعلى صَاحِبِهَا ضَمَانُ الْمُصْعِدَةِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَلَبَتْهُ^(٤) الرِّيحُ ، أَوْ الْمَاءُ شَدِيدَ الْجَرِيَةِ فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى ضَبْطِهَا .

ولو أَشْرَفَتِ السَّفِينَةُ عَلَى الْغَرَقِ ، فعلى الرُّكْبَانِ إِلقَاءُ بَعْضِ الْأُمْنِيَةِ حَسَبَ الْحَاجَةِ ، وَيَحْرُمُ إِلقَاءُ الدَّوَابِّ حَيْثُ أَمَكْنَ التَّخْفِيفُ بِالْأَمْتَةِ ، وإن أَلْجَأَتِ الضَّرُورَةُ إِلَى إِلقَائِهَا ، جَازَ ؛ صَوْنًا لِلْأَدَمِيِّينَ ، وَالْعَبِيدُ كَالْأَحْرَارِ .

(١) أَى : تَصَادَمَ السَّفِينَتَيْنِ .

(٢) فِي م : « الصَّادِمِ » .

(٣) يَعْنِي : خَرَقَهُ إِيَّاهَا .

(٤) فِي م : « غَلَبَهُ » .

(٥) فِي م : « فَلَ » .

وإن تَقَاعَدُوا عَنِ الْإِلْقَاءِ مَعَ الْإِمْكَانِ ، أَتَيْمُوا ، وَلَا يَجِبُ الضَّمَانُ فِيهِ ،
وَلَوْ أَلْقَى مَتَاعَهُ ، وَمَتَاعَ غَيْرِهِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى أَحَدٍ .

وإن اِمْتَنَعَ مِنْ إِلْقَاءِ مَتَاعِهِ ، فَلِلْغَيْرِ إِلْقَاؤُهُ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ ، وَيَضْمَنُهُ
الْمَلْقَى ، وَتَقَدَّمَ بَعْضُ ذَلِكَ فِي الضَّمَانِ .

وَمَنْ أَتْلَفَ ، أَوْ كَسَرَ مِزْمَارًا ، أَوْ طُبُورًا ، أَوْ صَلِييًا ، أَوْ إِنَاءً ذَهَبٍ أَوْ
فِضَّةٍ ، أَوْ إِنَاءً فِيهِ خَمْرٌ مَأْمُورٌ بِإِرَاقَتِهَا - وَلَوْ قَدَّرَ عَلَى إِرَاقَتِهَا بِدُونِهِ ^(١) - أَوْ
آلَةً لَهُوَ - وَلَوْ مَعَ صَغِيرٍ - كَعُودٍ ، وَطَبْلِ ، وَدُفٍّ بِصُنُوجٍ ، أَوْ جِلَقٍ ، أَوْ
نَزْدٍ ، أَوْ شِطْرُجٍ ، أَوْ آلَةٍ سِحْرِ أَوْ تَغْزِيمٍ أَوْ تَنْجِيمٍ ، أَوْ صُورَ خَيَالٍ ، أَوْ أَوْثَانًا ،
أَوْ خِنْزِيرًا ، أَوْ كُتُبَ مُتَبَدِّعَةٍ مُضِلَّةٍ ، أَوْ كُتُبَ أَكَاذِيبٍ أَوْ سَخَائِفَ لِأَهْلِ
الْخَلَاةِ وَالْبَطَالَةِ ، أَوْ كُتُبَ كُفْرٍ ، أَوْ حَرَقَ مَخْزَنَ خَمْرٍ ، أَوْ كِتَابًا فِيهِ
أَحَادِيثُ رَدِيئَةٌ ، أَوْ حَلِيًا مُحَرَّمًا عَلَى ذَكَرٍ لَمْ يَسْتَعْمِلْهُ ، يَصْلُحُ لِلنِّسَاءِ - لَمْ
يَضْمَنْهُ ^(٢) .

وإن تَلَفَتْ حَامِلٌ أَوْ حَمَلُهَا مِنْ رِيحٍ طَبِيخٍ ، عَلِمَ رَبُّهُ ذَلِكَ عَادَةً ،
ضَمِنَ . قَالَ الشَّيْخُ : وَلِلْمَظْلُومِ الْإِسْتِعَانَةُ بِمَخْلُوقٍ - فَبِخَالِقِهِ أَوْلَى - وَلَهُ
الدُّعَاءُ بِمَا آلَهُ بِقَدَرٍ مَا ^(٣) يُوجِبُهُ أَلَمٌ ظُلْمِهِ ، لَا عَلَى مَنْ شَتَمَهُ أَوْ أَخَذَ مَالَهُ ،
بِالْكُفْرِ ، وَلَوْ كَذَبَ عَلَيْهِ ، لَمْ يَفْتَرِ عَلَيْهِ ، بَلْ يَدْعُو اللَّهَ فَيَمْنُ يَفْتَرَى عَلَيْهِ

(١) أى : بدون كسر الإناء .

(٢) وجه عدم الضمان فيما إذا كسره ، كونه غير محترم ، لكن إذا أتلفه ، فإنه يضمنه بمثله وزنا ،
وتلغى صناعته ، لأنه محرم الصناعة . وانظر كشف القناع ١٣٣/٤ .

(٣) سقط من : م .

نَظِيرَه ، وكذا إن أفسدَ عليه دينه . قال أحمدُ : الدُّعاءُ قِصاصٌ ، ومَن دعا
على مَن ظَلَمه ، فما صَبَرَ . يُريدُ أَنَّهُ انْتَصَرَ ، ﴿ وَلَمَن صَبَرَ وَغَفَرَ إِنَّ ذَلِكَ
لَمِنَ عَظَمِ الْأُمُورِ ﴾ ^(١) .

(١) سورة الشورى ٤٣ .

بَابُ الشُّفْعَةِ

وهي استحقاقُ الشَّرِيكِ انْتِزَاعَ [١٦٥ ط] حِصَّةِ شَرِيكِه مِنْ يَدِ مَنْ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ، إِنْ كَانَ مِثْلَهُ، أَوْ ذُوْنَهُ، بِعَوْضٍ مَالِيٍّ، بِثَمَنِهِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ. وَلَا يَحِلُّ الْاِحْتِيَالُ لِإِسْقَاطِهَا، وَلَا تَسْقُطُ بِهِ. وَالْحِيلَةُ؛ أَنْ يُظْهَرَ فِي الْبَيْعِ شَيْئًا لَا يُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ مَعَهُ، وَيَتَوَاطَأُ فِي الْبَاطِنِ عَلَى خِلَافِهِ.

فَمِنْ صُورِ الْاِحْتِيَالِ: أَنْ تَكُونَ قِيَمَةُ الشَّقْصِ مِائَةً، وَلِلْمَشْتَرِي عَرَضٌ قِيَمَتُهُ مِائَةٌ، فَيَبِيعُهُ الْعَرَضَ بِمِائَتَيْنِ، ثُمَّ يَشْتَرِي الشَّقْصَ مِنْهُ بِمِائَتَيْنِ فَيَنْقَاصَانِ، أَوْ يَتَوَاطَأَنَّ عَلَى أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ عَشْرَةُ دَنَانِيرَ عَنِ الْمِائَتَيْنِ، وَهِيَ أَقَلُّ مِنَ الْمِائَتَيْنِ، فَلَا يُقَدِّمُ الشَّفِيعُ عَلَيْهِ؛ لِنُقْصَانِ قِيَمَتِهِ عَنِ الْمِائَتَيْنِ.

وَمِنْهَا: إِظْهَارُ كَوْنِ الثَّمَنِ مِائَةً، وَيَكُونُ الْمَدْفُوعُ عِشْرِينَ فَقَطْ.

وَمِنْهَا: أَنْ يَكُونَ كَذَلِكَ وَيُبرِّئُهُ مِنْ ثَمَانِينَ.

وَمِنْهَا: أَنْ يَهَبَهُ الشَّقْصُ، وَيَهَبَهُ الْمُؤْهُوبُ لَهُ ^(١) الثَّمَنُ.

وَمِنْهَا: أَنْ يَبِيعَهُ الشَّقْصُ بِصُرَّةٍ ^(٢) دَرَاهِمَ، مَعْلُومَةِ الْمَشَاهِدَةِ ^(٣) مَعْجُوهَةٍ

(١) سقط من: م.

(٢) في م: «بصيرة».

(٣) في م: «بالمشاهدة».

المقدار، أو بجوهرة ونحوها، فالشفيع على شفيعته في جميع ذلك، فيدفع في الأولى قيمة العرض؛ مائة، أو مثل العشرة دنانير، وفي الثانية والثالثة، عشرين، وفي الرابعة مثل الثمن الموهوب له، وفي الخامسة مثل الثمن المجهول، أو قيمته إن كان باقيا.

ولو تعذر معرفة الثمن بتلف، أو موت، دفع إليه قيمة الشقص. وإن تعذر من غير حيلة؛ بأن قال المشتري^(١): لا أعلم قدر الثمن. فقولهُ^(٢) مع يمينه^(٣)، وأنه لم يفعله حيلة، وتسقط الشفعة. فإن اختلفا^(٤) هل وقع شيء من ذلك حيلة، أو لا؟ فقول المشتري مع يمينه وتسقط^(٥). وإن خالف أحدهما ما تواطأ عليه، فطالب صاحبه بما أظهره، لزمه في ظاهر الحكم، ولا يحل في الباطن لمن غرر صاحبه الأخذ^(٥)، بخلاف ما تواطأ عليه.

ولا تثبت إلا بشروط خمسة:

أحدها: أن يكون الشقص^(٦) مبيعاً أو مصالحاً به صلحاً بمغنى البيع، أو مصالحاً به عن جنابة موجبة للمال، أو موهوباً هبة مشروطاً فيها ثواب

(١) في الأصل: «للمشتري».

(٢ - ٢) في م: «يمينه».

(٣) أى: المشتري والشفيع.

(٤) أى: أن الشفعة تسقط إذا حلف المشتري أن نسيان قدر الثمن لم يقع منه حيلة لإسقاط الشفعة، وإلا فإن نكل، قضى عليه بالنكول.

وانظر كشف القناع ١٣٦/٤.

(٥) في م: «لأخذ».

(٦) الشقص: القطعة من الشيء، وهو مما يذكر ويؤنث.

مَعْلُومٌ ، فلا شُفْعَةٌ فيما انتَقَلَ بغيرِ عَوَضٍ بحالٍ ؛ كَمَوْهُوبٍ ، ومَوْصًى به ، ومَوْرُوثٍ ، ونَحْوِهِ ، ولا فيما عَوَضُهُ غيرُ مالٍ ؛ كَصَدَاقٍ ، وعَوَضٍ خُلْعٍ ، وصُلْحٍ عن دَمٍ عَمْدٍ ، وما أَخَذَهُ أَجْرَةٌ^(١) ، أو جَعَالَةً ، أو ثَمَنًا في سَلَمٍ ، أو عَوَضًا في كِتَابَةٍ . ومثله^(٢) ما اشتراه الذَّمِيُّ بِخَمْرِ أو خِنْزِيرٍ .

ولا تَجِبُ بَفَسْخٍ يَرْجِعُ به الشَّقْصُ إلى العاقِدِ ، كَرَدِّهِ^(٣) بَعْيٍ أو مُقَايَلَةٍ^(٤) ، أو لَعْنٍ ، أو اختلافٍ مُتَبَايَعَيْنِ .

فصل : الثاني : أن يَكُونَ شِقْصًا مُشَاعًا مع شريك - ولو مُكَاتَبًا - من عَقَارٍ يَنْقَسِمُ قِسْمَةً إجبارٍ . فأَمَّا المَقْسُومُ المَحْدُودُ ، فلا شُفْعَةَ لِحَارِهِ فيه^(٥) ، ولا في طَرِيقِ نَافِذٍ . فإن كان غيرَ نَافِذٍ ، لِكُلِّ واحدٍ من أَهْلِهِ فيه بَابٌ ،

(١) أى : ولا شفعة فيما أخذه أجره ...

(٢) أى : ومثل الذى عوضه غير مال .

(٣) فى د ، س : « برده » .

(٤) فى م : « إقالة » .

(٥) لما روى جابر بن عبد الله - رضى الله عنهما - أن رسول الله ﷺ ، قضى بالشفعة فى كل مال لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق ، فلا شفعة .

أخرجه البخارى ، فى : باب بيع الشريك من شريكه ، وباب بيع الأرض والدور والعروض ، من كتاب البيوع ، وفى : باب الشفعة ما لم يقسم ... من كتاب الشفعة ، وفى : باب الشركة فى الأرضين ، وباب إذا اقتسم الشركاء ... من كتاب الشركة . صحيح البخارى ١٠٤ / ٣ ، ١١٤ ، ١٨٣ . ومسلم ، فى : باب الشفعة ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٢٩ / ٣ . وأبو داود ، فى : باب الشفعة ، من كتاب الإجارة . سنن أبى داود ٢ / ٢٥٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء إذا أحدث الحدود ... من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦ / ١٣١ . والنسائى ، فى : باب ذكر الشفعة وأحكامها ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧ / ٢٨٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٢٩٦ ، ٣١٦ ، ٣٧٢ ، ٣٩٩ .

فصل : الثالث : الْمُطَالَبَةُ بِهَا عَلَى الْفَوْرِ ؛ بَأَنْ يُشْهِدَ^(١) بِالطَّلَبِ حِينَ يَعْلَمُ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ ، ثُمَّ لَهُ أَنْ يُخَاصِمَ وَلَوْ بَعْدَ أَيَّامٍ . وَلَا يُشْتَرَطُ فِي الْمُطَالَبَةِ حُضُورُ الْمُشْتَرِي ، لَكِنْ إِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي غَائِبًا عَنِ الْمَجْلِسِ حَاضِرًا فِي الْبَلَدِ ، فَلَاوُلَى أَنْ يُشْهِدَ عَلَى الطَّلَبِ ، وَيُيَادِرَ إِلَى الْمُشْتَرِي بِنَفْسِهِ أَوْ بِوَكِيلِهِ ، فَإِنْ بَادَرَ هُوَ ، أَوْ وَكِيلُهُ مِنْ غَيْرِ إِشْهَادٍ ، فَهُوَ عَلَى شَفَعَتِهِ .

فَإِنْ كَانَ عُذْرٌ مِثْلَ أَنْ لَا يَعْلَمَ ، أَوْ عِلْمٌ لَيْلًا فَأَخَّرَهُ إِلَى الصُّبْحِ ، أَوْ لِشِدَّةِ جُوعٍ أَوْ عَطَشٍ ، حَتَّى يَأْكُلَ وَيَشْرَبَ ، أَوْ لَطَهَارَةٍ أَوْ إِغْلَاقِ بَابٍ ، أَوْ لِيَخْرُجَ مِنَ الْحَمَامِ ، أَوْ لِيَقْضِيَ حَاجَتَهُ ، أَوْ لِيُوَدِّنَ وَيُقِيمَ ، وَيَأْتِيَ بِالصَّلَاةِ بِسُنَنِهَا^(٢) ، أَوْ لِيَشْهَدَهَا فِي جَمَاعَةٍ يَخَافُ فَوْتَهَا ، وَنَحْوِهِ - لَمْ تَسْقُطْ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرِي حَاضِرًا عِنْدَهُ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ ، إِلَّا الصَّلَاةَ^(٣) ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ تَخْفِيفُهَا وَلَا^(٤) الْاِقْتِصَارُ عَلَى أَقَلِّ مَا يُجْزَى .

فَإِذَا فَرَّغَ مِنْ حَوَائِجِهِ ، مَضَى عَلَى حَسَبِ عَادَتِهِ إِلَى الْمُشْتَرِي - وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُسْرِعَ فِي مَشْيِهِ ، أَوْ يُحَرِّكَ دَابَّتَهُ - فَإِذَا لَقِيَهِ ، بَدَأَهُ بِالسَّلَامِ ، ثُمَّ يُطَالِبُ ، فَإِنْ قَالَ بَعْدَ السَّلَامِ مُتَّصِلًا بِهِ^(٥) : بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِي صَفَقَةِ يَمِينِكَ . أَوْ دَعَا لَهُ بِالْمَغْفِرَةِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، لَمْ تَبْطُلْ شَفَعَتُهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَّصِلُ

(١) فِي د : « يَشْهَدُهُ » .

(٢) فِي د ، ز ، س : « بَسْتَهَا » .

(٣) أَيْ : أَنَّ الشَّفْعَةَ لَا تَسْقُطُ بِتَأْخِيرِ الطَّلَبِ لِلصَّلَاةِ وَسُنَنِهَا ، وَلَوْ مَعَ حُضُورِ الْمُشْتَرِي عِنْدَ الشَّفِيعِ .

(٤) بَعْدَهُ فِي د : « عَلَى » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : م .

بالسلام ، فهو من جُمَلَتِه ، والدُّعاء له ^(١) بالبركة في الصَّفقة دُعاء ^(٢) له و ^(٣) لنَفْسِه ؛ لأنَّ الشَّقَصَ يَرْجِعُ إليه ، فلا يَكُونُ ذلك رِضًا ، فإن اشْتَغَلَ بكلامٍ آخَرَ ، أو سَكَتَ لغير حاجة ، بَطَلَتْ . ويمِلِكُ الشَّقَصَ بالمُطالَبَةِ ، ولو لم يَقْبِضْهُ مع مَلَأَتِه بالثَّمَنِ ، فيَصِخُّ تَصَرُّفُه فيه ، ويُورَثُ عنه ، ولا يُعْتَبَرُ رِضًا مُشْتَرٍ ^(٤) .

ولَفْظُ الطَّلَبِ : أنا طالِبٌ . أو : مُطالِبٌ . أو : آخِذٌ بالشُّفْعَةِ . أو : قائمٌ عليها . ونحوه ممَّا يُفِيدُ مُحاولَةَ الأخِذِ ، فإن آخَرَ الطَّلَبِ مع إمكانِه ، ولو جَهْلًا باستحقاقِها ، أو جَهْلًا بأنَّ التَّأخِيرَ ^(٥) مُسْقِطٌ لها ، ومِثْلُه لا يَجْهَلُه - سَقَطَتْ ، إلَّا أن يَعْلَمَ وهو غائِبٌ عن البَلَدِ فيُشْهَدُ على الطَّلَبِ بها ، فلا تَسْقُطُ ، ولو آخَرَ المُبادَرَةَ إلى الطَّلَبِ بعدَ الإِشهادِ عندَ إمكانِه .

وتَسْقُطُ إذا سار هو أو وَكِيلُه إلى البَلَدِ الذي فيه المُشْتَرى في طَلَبِها ولم يُشْهَدْ ولو بِمُضَيِّ مُعْتادٍ .

وإن آخَرَ الطَّلَبِ والإِشهادَ لَعَجِزَه عنهما ، أو عن السَّيْرِ ؛ كالمريض - لا من ضِداعٍ وألَمٍ قَلِيلٍ - وكالحَبُوسِ ظُلْمًا ، أو بَدَيْنٍ لا يُمَكِّنُه أدائُه ، أو مَنْ لا يَجِدُ مَنْ يُشْهَدُه ، أو وَجَدَ مَنْ لا تُقْبَلُ شَهادَتُه ؛ كالمراةِ ، والفاسِقِ ،

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) زيادة من : م .

(٣) يعنى : ولا يعتبر لانتقال الملك إلى الشفيع رضا مشتر ، لأنه يؤخذ منه قهراً . كشف القناع

١٤٢/٤ .

(٤) فى د : « التأخر » .

ونحوهما، أو وَجَدَ مَشْتَوِي الحَالِ فلم يُشْهِدْهُمَا. قال في «تَصْحيحِ
الْفُرُوعِ»: يَنْبَغِي أَنْ يُشْهِدَهُمَا وَلَوْ لَمْ يَقْبَلْهُمَا. وهو على شُفْعَتِهِ، أو
وَجَدَ^(١) مَنْ لَا يَقْدُمُ مَعَهُ إِلَى^(٢) مَوْضِعِ الْمَطَالِبَةِ، أو لِإِظْهَارِهِمْ زِيَادَةً فِي
الثَّمَنِ، أو نَقْصًا فِي الْمَبِيعِ، أو أَنَّهُ مَوْهُوبٌ لَهُ، أو أَنَّ الْمَشْتَرِيَّ غَيْرُهُ، أو
أَخْبَرَهُ مَنْ لَا يَقْبَلُ خَبْرَهُ فَلَمْ يُصَدِّقْهُ،^(٣) أو أَنَّهُمَا^(٤) تَبَايَعَا بِدَنَانِيرٍ فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ
بَدْرَاهِمَ أو بِالْعَكْسِ، أو أَظْهَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِنَقْدٍ، فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِعَرْضٍ، أو
بِالْعَكْسِ، أو بَنَوْعٍ مِنَ الْعُرُوضِ، فَبَانَ أَنَّهُ بَغِيرُهُ^(٥)، أو أَظْهَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لَهُ،^(٦)
فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لغيرِهِ^(٧)، أو بِالْعَكْسِ، أو أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لِلنَّاسِ، فَبَانَ أَنَّهُ^(٨)
اشْتَرَاهُ لغيرِهِ، أو أَظْهَرَ أَنَّهُ اشْتَرَى الْكُلَّ بِثَمَنِ، فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَى نِصْفَهُ
بِنِصْفِهِ، أو أَنَّهُ اشْتَرَى نِصْفَهُ بِثَمَنِ، فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَى جَمِيعَهُ بِضِعْفِهِ، أو أَنَّهُ
اشْتَرَى [١٦٦ ط] الشَّقْصَ وَحْدَهُ، فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ هُوَ وَغَيْرُهُ، أو بِالْعَكْسِ -
فهو على شُفْعَتِهِ^(٩).

فَأَمَّا إِنْ أَظْهَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِثَمَنِ، فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِأَكْثَرٍ، أو أَنَّهُ اشْتَرَى
الْكُلَّ بِثَمَنِ، فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَى بِهِ بَعْضَهُ، سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ.

(١) فِي الْأَصْلِ: «يَجِدُ».

(٢) فِي م: «إِلَّا».

(٣ - ٣) فِي م: «وَأَنْهُمَا».

(٤) فِي د: «بَغِيرِهَا».

(٥ - ٥) سَقَطَ مِنْ: د.

(٦ - ٦) سَقَطَ مِنْ: د، م.

(٧) هُوَ عَلَى شُفْعَتِهِ إِذَا عَلِمَ الْحَالُ، فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ مَسْقُطًا لَشُفْعَتِهِ، لِأَنَّهُ إِمَّا مَعْذُورٌ، وَإِمَّا غَيْرُ
عَالِمٍ بِالْحَالِ عَلَى وَجْهِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَعْلَمْ مَطْلَقًا. كَشَافُ الْقَنَاعِ ٤/ ١٤٤.

وإن كان المحبوسُ حَيَسَ بِحَقِّ يَلَزُمُهُ أدَاؤُهُ ، وهو قادرٌ عليه ، فهو كالمُطْلَقِ ؛ إن لم يُبَادِرْ إلى المطالبة ولم يُوكَّلْ ، بَطَلَتْ شَفَعَتُهُ .

وإن أَخْبَرَهُ مَنْ يُقْبَلُ خَبْرُهُ ، ولو عَدْلًا واحدًا - عبدًا أو أنثى - فلم يُصَدِّقْهُ ، أو مَنْ لَا يُقْبَلُ خَبْرُهُ - كفاسقي ، وصبيٌّ - وَصَدَّقَهُ ولم يُطْلَبْ^(١) ، أو قال للمشتري : بِغْنَى مَا اشْتَرَيْتَ . أو : صالحني . مع أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الصِّلْحُ عنها ، أو : هَبْه لِي . أو : ائْتَمِنِي^(٢) عليه . أو : بَعْه مِّنْ شَيْءٍ . أو : وَلَّه إِيَّاه . أو : هَبْه لَه . أو : أَكْرِنِي . أو : ساقني . أو : قاسمني . أو : اكْتَرِ مِنِّي . أو ساقاه ، ونحوه ، أو قَدَّرَ مَعْدُورٌ عَلَى التَّوَكُّيلِ ، فلم يَفْعَلْهُ ، أو لَقِيَ المشتري في غير بَلَدِهِ ، فلم يُطَالِبْهُ ، سواءً قال : إِنَّمَا تَرَكْتُ المَطَالِبَةَ لِأُطَالِبْهُ^(٣) فِي البَلَدِ الذِي فِيهِ البَيْعُ ، أو المَبِيعُ . أو : لَأُخَذَ الشَّقْصَ فِي مَوْضِعِ الشُّفْعَةِ . أو لم يَقُلْ ، أو نَسِيَ المَطَالِبَةَ ، أو البَيْعَ ، أو قال : بَكَمْ اشْتَرَيْتَ ؟ أو : اشْتَرَيْتَ رَخِيصًا . أو قال له المشتري : بَعْتُكَ . أو : وَلَيْتُكَ . فَقَبِلَ - سَقَطَ .

وإن دَلَّ^(٤) «^(٥) فِي البَيْعِ » - أَى عَمِلَ دَلَالًا ، وهو السَّفِيرُ - أو رَضِيَ به^(٦) ، أو ضَمِنَ ثَمَنَهُ^(٧) ، أو سَلَّمَ عَلَيْهِ ، أو دَعَا لَهُ بَعْدَهُ^(٨) ونحوه ، كما

(١) فِي م : « يطالب » .

(٢) فِي م : « يتمنى » .

(٣) فِي م : « لا طالبه » .

(٤) فِي م : « دله » .

(٥ - ٥) سقط من : م .

(٦) أَى : رضى الشريك بالبيع .

(٧) فِي د ، م : « عنه » .

(٨) أَى : بعد السلام متصلا . كشاف القناع ١٤٥ / ٤ .

تَقَدَّمَ، وَلَمْ يَشْتَغِلْ بِكَلَامِ آخَرَ، أَوْ لَمْ يَسْكُتْ لَغَيْرِ حَاجَةٍ^(١)، أَوْ تَوَكَّلَ لِأَحَدِ الْمُتَبَايِعِينَ، أَوْ جَعَلَ لَهُ الْخِيَارَ، فَاخْتَارَ إِمضَاءَ الْبَيْعِ - فَعَلَى شُفْعَتِهِ . وَإِنْ قَالَ الشَّرِيكُ : بَعِ نِصْفَ نَصِيبِي مَعَ نِصْفِ نَصِيبِكَ . فَفَعَلَ، ثَبَّتَتْ الشُّفْعَةُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي الْمَبِيعِ مِنْ نَصِيبِ صَاحِبِهِ .

وَإِنْ أَيْدَنَ فِي الْبَيْعِ أَوْ أَسْقَطَ شُفْعَتَهُ قَبْلَ الْبَيْعِ، لَمْ تَسْقُطْ، وَإِنْ تَرَكَ وَلِيُّهُ وَلَوْ أَبًا، شُفْعَةً مُؤَلَّيَةً؛ صَغِيرًا كَانَ أَوْ مَجْنُونًا، لَمْ تَسْقُطْ، وَلَهُ الْأَخْذُ بِهَا إِذَا عَقَلَ وَرَشَدَ سِوَاءَ كَانَتْ فِيهَا^(٢) حَظٌّ أَوْ لَا، وَقِيلَ : لَا يَأْخُذُ بِهَا إِلَّا إِذَا كَانَ فِيهَا حَظٌّ لَهُ . وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ^(٣) .

وَأَمَّا الْوَلِيُّ فَيَجِبُ عَلَيْهِ الْأَخْذُ بِهَا إِنْ كَانَ أَحَظُّ، وَإِلَّا تَعَيَّنَ التَّرُكُ وَلَمْ يَصِحَّ الْأَخْذُ . وَلَوْ عَفَا الْوَلِيُّ عَنِ الشُّفْعَةِ الَّتِي فِيهَا حَظٌّ لِمَوْلَاهُ، ثُمَّ أَرَادَ الْأَخْذَ، فَلَهُ ذَلِكَ^(٤)، وَإِنْ أَرَادَ الْأَخْذَ فِي ثَانِي الْحَالِ وَلَيْسَ فِيهَا مَصْلَحَةٌ، لَمْ يَمْلِكْهُ . وَإِنْ تَجَدَّدَ الْحَظُّ أُخِذَ لَهُ بِهَا، وَحَيْثُ أَخَذَهَا مَعَ الْحَظِّ، ثَبَّتَ الْمِلْكُ لِلصَّبِيِّ وَنَحْوِهِ، وَلَيْسَ لَهُ نَقْضُهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ .

وَحُكْمُ الْمُعْتَمَى عَلَيْهِ وَالْمَجْنُونِ غَيْرِ الْمُطَبِّقِ حُكْمُ الْحَبُوسِ وَالْغَائِبِ؛ تُنْتَظَرُ إِفَاقَتُهُمَا، وَحُكْمُ وَلِيِّ الْمَجْنُونِ الْمُطَبِّقِ - وَهُوَ الَّذِي لَا تُرْجَى إِفَاقَتُهُ -

(١) فِي م : « حَاجَتُهُ » .

(٢) فِي د ، س : « فِيهِمَا » .

(٣) هَذَا بِنَاءٌ عَلَى أَنَّ عَفْوَ الْوَلِيِّ عَنْهَا مَعَ عَدَمِ الْحَظِّ فِيهَا صَحِيحٌ، قِيَاسًا عَلَى الْأَخْذِ مَعَ الْحَظِّ . وَرُذِّبَ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مَنْ مَلَكَ اسْتِيفَاءَ لِحَقِّ، مَلَكَ إِسْقَاطَهُ، بِدَلِيلِ سَائِرِ حَقُوقِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ، لِأَنَّ فِي الْأَخْذِ تَحْصِيلًا لَهُ . كَشَافُ الْقَنَاعِ ١٤٥/٤ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

وَالشَّفِيهِ ، حُكْمٌ وَلِىِّ الصَّغِيرِ .

وَإِذَا مَاتَ مُوَرَّثٌ^(١) الْحَمْلُ بَعْدَ الْمُطَالَبَةِ بِهَا ، لَمْ تُؤْخَذْ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ وُجُودُهُ . وَفِي « الْمَغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » : إِذَا وُلِدَ وَكَبِرَ ، فَلَهُ الْأَخْذُ إِذَا لَمْ يَأْخُذْ بِهِ الْوَلِيُّ ، كَالصَّبِيِّ . وَلِلْمُفْلِسِ الْأَخْذُ بِهَا وَالْعَفْوُ ، وَلَيْسَ لِلْعُرْمَاءِ إِجْبَارُهُ عَلَى الْأَخْذِ بِهَا وَلَوْ كَانَ فِيهَا حَظٌّ . وَلِلْمُكَاتِبِ الْأَخْذُ وَالتَّرْكُ ، وَلِلْمَأْدُونِ لَهُ مِنَ الْعَبِيدِ الْأَخْذُ دُونَ التَّرْكِ ، وَيَأْتِي آخِرَ الْبَابِ ،^(٢) إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى^(٣) .

وَإِذَا بَاعَ وَصِيُّ الْأَيْتَامِ^(٤) لِأَحَدِهِمْ نَصِيبًا فِي شَرِكَةِ الْآخِرِ ، فَلَهُ الْأَخْذُ لِلْآخِرِ بِالشُّفْعَةِ . وَإِنْ كَانَ الْوَصِيُّ شَرِيكًا لِمَنْ بَاعَ عَلَيْهِ ، فَلَيْسَ لَهُ الْأَخْذُ ، وَلَوْ بَاعَ الْوَصِيُّ نَصِيبَهُ ، كَانَ لَهُ الْأَخْذُ لِلْيَتِيمِ مَعَ الْحَظِّ لَهُ ، فَإِنْ كَانَ مَكَانَ الْوَصِيِّ أَبٌ فَبَاعَ شِقْصَ وَلَدِهِ ، فَلَهُ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ لِنَفْسِهِ ؛ لَعَدَمِ التُّهْمَةِ . وَإِنْ بَاعَ شِقْصَ فِي شَرِكَةِ حَمَلٍ ، لَمْ يَكُنْ لَوَلِيِّهِ الْأَخْذُ ، فَإِذَا وُلِدَ ثُمَّ كَبِرَ ، فَلَهُ الْأَخْذُ ، كَالصَّبِيِّ إِذَا كَبِرَ .

فصل : الرابع : أَنْ يَأْخُذَ جَمِيعُ الْمَبِيعِ ، فَإِنْ طَلَبَ أَحَدُ الْبَعْضِ مَعَ بَقَاءِ الْكُلِّ - أَى : لَمْ يَتَلَفَ مِنَ الْمَبِيعِ شَيْءٌ - سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ ، وَإِنْ تَعَدَّدَ الشُّفْعَاءُ ، فَبَيْنَهُمْ عَلَى قَدَرِ مِلْكِهِمْ ؛ كَمَسَائِلِ الرَّدِّ . فِدَارٌ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ ؛ نِصْفٌ [١٦٧د] وَثُلُثٌ وَشُدُسٌ ، بَاعَ صَاحِبُ الثُّلُثِ ، فَاَلْمَسَالَةُ مِنْ سِتَّةٍ ،

(١) فِي د ، س : « مُوَرَّثٌ » .

(٢ - ٣) زِيَادَةٌ مِنْ : س .

(٣) فِي س : « لِأَيْتَامٍ » .

الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةٍ؛ لَصَاحِبِ النُّصْفِ ثَلَاثَةٌ وَلِرَبِّ الشُّدُسِ وَاحِدٌ،
وَلَا يُرْجَعُ أَقْرَبُ وَلَا قَرَابَةٌ^(١). وَإِنْ تَرَكَ أَحَدُهُمْ شُفْعَتَهُ، سَقَطَتْ، وَلَمْ
يَكُنْ لِلْبَاقِينَ أَنْ يَأْخُذُوا إِلَّا الْكُلَّ. أَوْ يَتْرُكُوا، كَمَا لَوْ كَانَ بَعْضُهُمْ غَائِبًا،
فَإِنْ وَهَبَ^(٢) بَعْضُ الشُّفْعَاءِ نَصِيبَهُ مِنَ الشُّفْعَةِ لِبَعْضِ الشُّرَكَاءِ أَوْ غَيْرِهِ، لَمْ
يَصِحَّ^(٣)، وَسَقَطَتْ.

فَإِنْ كَانَ الشُّفْعَاءُ غَائِبِينَ، فَإِذَا قَدِمَ أَحَدُهُمْ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ إِلَّا
الْكُلَّ أَوْ يَتْرُكَ^(٤)، فَإِنْ امْتَنَعَ حَتَّى يَحْضُرَ صَاحِبَاهُ، أَوْ قَالَ: أَخَذَ قَدَرَ
حَقِّي. بَطَلَ حَقُّهُ. فَإِذَا أَخَذَ الْجَمِيعَ^(٥)، ثُمَّ حَضَرَ آخَرُ، قَاسَمَهُ، إِنْ شَاءَ،
أَوْ عَفَا، فَبَقِيَ لِلأَوَّلِ^(٦). فَإِنْ قَاسَمَهُ ثُمَّ حَضَرَ الثَّالِثُ، قَاسَمَهُمَا إِنْ أَحَبَّ،
وَبَطَلَتِ الْقِسْمَةُ الْأُولَى، وَإِنْ عَفَا، بَقِيَ لِلأَوَّلَيْنِ.

فَإِنْ نَمَّا الشَّقْصُ فِي يَدِ الْأَوَّلِ نَمَاءً مُنْفَصِلًا، لَمْ يُشَارِكْهُ فِيهِ وَاحِدٌ
مِنْهُمَا، وَكَذَلِكَ إِذَا أَخَذَ الثَّانِي فَمَا فِي يَدِهِ نَمَاءً مُنْفَصِلًا، لَمْ يُشَارِكْهُ
الثَّالِثُ فِيهِ. وَإِنْ تَرَكَ الْأَوَّلُ شُفْعَتَهُ، أَوْ أَخَذَ بِهَا ثُمَّ رَدَّ مَا أَخَذَهُ بَعِيْبٌ،
تَوَقَّرَتِ الشُّفْعَةُ عَلَى صَاحِبَيْهِ.

فَإِنْ خَرَجَ الشَّقْصُ مُسْتَحَقًّا، فَالْعَهْدَةُ عَلَى الْمُشْتَرَى، يَرْجِعُ الثَّلَاثَةُ

(١) فِي كَشَافِ الْقَنَاعِ: وَلَا يَرْجِعُ أَقْرَبُ الشُّفْعَاءِ عَلَى أَعْدَهُمْ... إلخ كَشَافِ الْقَنَاعِ ٤/١٤٨.

(٢) فِي د: «ذَهَب».

(٣) فِي م: «تَصَحَّ».

(٤) إِنَّمَا كَانَ ذَلِكَ دَفْعًا لَتَبْعِيزِ الصَّفَقَةِ عَلَى الْمُشْتَرَى.

(٥) أَى: إِذَا أَخَذَ مِنْ حَضَرَ، أَوْ كَانَ حَاضِرًا مِنَ الشُّرَكَاءِ جَمِيعِ الشَّقْصِ الْمَشْفُوعِ...

(٦) فِي د، س: «الأَوَّل».

عليه ، ولا يَرِجُعُ أحدهم على الآخر ، وإن أراد الثاني الاقتصارَ على قدرِ حقِّه ، فله ذلك .

فإذا قَدِمَ الثالثُ ، فله أن يأخذَ ثُلثَ ما في يدِ الثاني ، وهو التُّسْعُ ، فيضُمَّه إلى ما في يدِ الأوَّلِ ، وهو الثُّلثان ، تصيرُ سَبْعَةُ أَتْسَاعٍ ، يَقتَسِمَانِها نِصْفَيْنِ ؛ لكلِّ واحدٍ منهما ثُلثٌ ، ونِصْفُ تِسْعٍ ، وللثاني تِسْعان ، وتَصِحُّ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ . وإن كان المشتري شريكًا ، فالشُّفْعَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْآخَرِ . فإن تَرَكَ الْمُشْتَرِي شُفْعَتَهُ لِيُوجِبَ الْكُلَّ عَلَى شَرِيكِهِ ، لم يَلْزَمْهُ الْأَخْذُ ، ولم يَصِحَّ إِسْقَاطُهُ لِمَلِكِهِ لَهُ بِالشُّرَاءِ ، فلا يَسْقُطُ بِإِسْقَاطِهِ .

وإذا كانت دارٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ ، فباع أحدهما نصيبه لأجنبيٍّ صَفَقَتَيْنِ ، ثم عَلِمَ شَرِيكُهُ ، فله الأخذُ بهما أو بأحدهما ، فإن أَخَذَ بِالثَّانِي ، شَارَكَهُ مُشْتَرِي فِي شُفْعَتِهِ ، وإن أَخَذَ بِالْأَوَّلِ ، لم يُشَارِكْهُ فِي شُفْعَتِهِ أَحَدٌ ، وإن أَخَذَ بهما ، لم يُشَارِكْهُ فِي شُفْعَتِهِ الْأَوَّلُ ولا الثاني .

وإن اشترى اثنان ، أو اشترى الواحدُ لنفسه ، ولغيره بالوَكَالَةِ حَقًّا واحدٍ ، فللشَّفيعِ أَخْذُ حَقِّ أَحَدِهِمَا . وإن اشترى واحدٌ حَقَّ اثْنَيْنِ أو اشترى واحدٌ شِقْصَيْنِ مِنْ أَرْضَيْنِ صَفَقَةً واحدةً ، والشَّرِيكُ واحدٌ ، فللشَّفيعِ أَخْذُ أَحَدِهِمَا ، وإن شاء أَخَذَهُمَا .

وإن باع اثنان نصيبهما مِنْ اثْنَيْنِ صَفَقَةً واحدةً ، فالتَّعَدُّدُ واقِعٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ وَالْعَقْدُ واحدٌ ، وذلك بِمَثَابَةِ أَرْبَعِ صَفَقَاتٍ ، فللشَّفيعِ أَخْذُ الْكُلِّ ، أو أَخْذُ نِصْفِهِ وَرُبُعِهِ مِنْهُمَا ، أو أَخْذُ نِصْفِهِ مِنْهُمَا ، أو أَخْذُ نِصْفِهِ مِنْ

أحدهما ، أو أخذ رُبْعَهُ مِنْ أَحَدِهِمَا .

وإن باع شَقْصًا وَسَيْفًا صَفَقَةً وَاحِدَةً ، فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ الشَّقْصِ بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ ، فَيُقَسَّمُ الثَّمَنُ عَلَى قِيَمَتَيْهِمَا^(١) ، وَلَا يَتَّبِثُ لِلْمُشْتَرِي خِيَارُ التَّفْرِيقِ .

وإن تَلَفَ بَعْضُ الْمَبِيعِ أَوْ انْهَدَمَ ، وَلَوْ بِفِعْلِ اللَّهِ ، فَلَهُ أَخْذُ الْبَاقِي بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، فَإِنْ كَانَتْ الْأَنْقَاضُ مَوْجُودَةً ، أَخَذَهَا مَعَ الْعَرِصَةِ^(٢) بِالْحِصَّةِ ، وَإِنْ كَانَتْ مَعْدُومَةً ، أَخَذَ الْعَرِصَةَ وَمَا بَقِيَ مِنَ الْبِنَاءِ . فَلَوْ اشْتَرَى دَارًا بِأَلْفٍ تُسَاوِي أَلْفَيْنِ ، فَبَاعَ بَابَهَا أَوْ هَدَمَهَا ، فَبَقِيََتْ بِأَلْفٍ ، أَخَذَهَا^(٣) بِخَمْسِمِائَةٍ بِالْقِيَمَةِ مِنَ الثَّمَنِ ، أَى بِالْحِصَّةِ مِنَ الثَّمَنِ .

وَيُتَصَوَّرُ أَنْ تَكُونَ الشُّفْعَةُ فِي دَارٍ كَامِلَةٍ ؛ بَأَنْ تَكُونَ دُورُ جَمَاعَةٍ مُشْتَرَكَةٍ ، فَيُبَيْعُ أَحَدُهُمْ حِصَّتَهُ مِنَ الْجَمِيعِ مُشَاعًا ، وَيُظْهِرُ فِي الثَّمَنِ زِيَادَةً تُتْرَكُ الشُّفْعَةُ لِأَجْلِهَا ، وَيُقَاسَمُ بِالْمُهَايَاةِ ، فَيَحْصُلُ لِلْمُشْتَرِي دَارٌ كَامِلَةٌ ، أَوْ يُظْهِرُ^(٤) انْتِقَالَ الشَّقْصِ مِنْ جَمِيعِ الْأَمْلاكِ بِالْهَبَةِ ، فَيُقَاسِمُ^(٥) ، أَوْ يُوَكَّلُ الشَّرِيكَ وَكِيلًا فِي اسْتِيفَاءِ حُقُوقِهِ وَتُسَافِرَ ، فَيُبَيْعُ شَرِيكَهُ حِصَّتَهُ فِي

(١) فِي د ، ز ، س ، م : « قِيَمَتَيْهِمَا » .

أى : قِيَمَةُ الشَّقْصِ أَوْ السَّيْفِ .

(٢) الْعَرِصَةُ : سَاحَةُ الدَّارِ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « أَخَذَهُمَا » .

(٤) فِي د ، س : « يَظْهِرُ » .

وَالْمُرَادُ : الْمُشْتَرَى .

(٥) يَعْنَى : يَقَاسِمُ الْمُشْتَرَى شُرَكَاءَهُ ، فَيَحْصُلُ لَهُ دَارٌ كَامِلَةٌ . كَشَافُ الْقَنَاعِ ١٥١ / ٤ .

الجميع، فيرى الوكيل أن الحظ لمؤكِّله في ترك الشُّفعة، فلا يُطالبُ بها ويُقاسمُ بالوكالة فيحصلُ للمُشتري دارَّ كاملةً، فهَدَمَها ثم عَلِمَ الشَّفيعُ مقدارَ الثَّمَنِ، بالبيِّنة، أو بإقرارِ المشتري^(١). ذكره في «المستوعِب» .
ولو تَعَيَّب المبيعُ بَعَيْبٍ يُنْقِصُ الثَّمَنَ مع بقاء عَيْبِهِ، فليس له الأخذُ إلاَّ بِكُلِّ الثَّمَنِ أو التَّوَكُّ^(٢).

فصل : الخامس : أن يكونَ للشَّفيعِ مِلْكٌ للرَّقَبَةِ سابقٌ، ولو مُكاتبًا، لا مِلْكٌ مَنفَعَةٍ؛ كدارٍ موصى بِنَفْعِها، فباعَ الوَرِثَةُ نِصْفَها، فلا شُفْعَةٌ للموصى له. ويُعْتَبَرُ ثُبُوتُ المِلْكِ، فلا تَكْفِي اليَدُ، فإن لم يَسْبِقْ أحدهما - كِشْرَاءِ اثْنَيْنِ^(٣) دارًا صَفَقَةً واحدةً - فلا شُفْعَةٌ لأحدهما على صاحبه. وإن ادَّعى كُلُّ منهما السَّبْقَ فَتَحَالَفاً أو تَعَارَضَتْ بَيِّنَتَاهُما، فلا شُفْعَةٌ لهما، ولا شُفْعَةٌ بِشَرِكَةٍ وَقَفٍ؛ لأنَّ مِلْكَهُ غَيْرُ تَامٍّ.

فصل : وإن تَصَرَّفَ المشتري في المبيعِ قَبْلَ الطَّلَبِ بِوَقْفٍ على مُعَيَّنٍ، أو لا، أو^(٤) هَيْتَةٍ، أو صَدَقَةٍ، سَقَطَتِ الشُّفْعَةُ، لا بَرَهْنُهُ وإِجَارَتُهُ، وَيَنْفَسِخَانِ بِأَخْذِهِ، وَيَحْرُمُ، ولا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ بَعْدَ الطَّلَبِ. ولو أَوْصَى المشتري بِالشُّقْصِ، فإن أَخَذَهُ الشَّفيعُ قَبْلَ القَبُولِ، بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ واستَقَرَّ

(١) في حاشية س : «أو يظهر أن الشقص انتقل بالبيع لا بالهبة ويقدم الموكل فيطالب بالشفعة» .

(٢) لأنه لم يذهب من المبيع شيء حتى ينقص من الثمن في مقابله، وإسقاط بعض الثمن إضرار بالمشتري، والضرر لا يزال بالضرر .

(٣) في م : «الاثنين» .

(٤) سقط من : م .

الأخذ. وإن [١٦٧] طَلَب ولم يأخذ بعد، بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ أيضًا، وَيَدْفَعُ الثَّمَنَ إلى الوَرَثَةِ؛ لَأَنَّهُ مِلْكُهُمْ، وإن كان الموصى له قَبْلَ أَخْذِ الشَّفِيعِ أو طَلَبِهِ، سَقَطَتِ الشُّفْعَةُ، وإن باعَ فللشَّفِيعِ الأخذُ ^(١) «بأى البيعين» شاء ^(٢)، وَيَرْجِعُ مَنْ أَخَذَهُ مِنْهُ عَلَى بَائِعِهِ بما أعطاه، فإن أَخَذَ بالأوَّلِ، رَجَعَ الثانى على الأوَّلِ، وإن كان ثَمَّ ثالثٌ فأكثر، رَجَعَ الثانى على الأوَّلِ، والثَّالثُ على الثانى، وهَلُمَّ جَرًّا.

وإن فُسِّخَ البَيْعُ بَعِيْبٍ فى الشُّقْصِ، أو إقَالَةٍ، أو تَحَالُفٍ ثم عَليم الشَّفِيعُ، فله الأخذُ بها، فيَنْقُضُ فَسْخُها، ويأخذُ فى الإقَالَةِ والعيبِ بالثَّمَنِ الذى وَقَعَ عَلَيْهِ العَقْدُ، وفى التَّحَالُفِ بما حَلَفَ عَلَيْهِ البائعُ. وإن فُسِّخَ البائعُ لَعَيْبٍ فى ثَمَنِهِ الْمُعَيَّنِّ؛ فإن كان قَبْلَ الأخْذِ بالشُّفْعَةِ، فلا شُّفْعَةَ، وإلَّا اسْتَقَرَّتْ، وللْبائعِ إلْزامُ المُشْتَرِي بِقِيَمَةِ شُقْصِهِ، وَيَتَرَاجَعُ المُشْتَرِي والشَّفِيعُ بما بَيَّنَّ القِيَمَةَ والثَّمَنَ، فَيَرْجِعُ دَافِعُ الأَكْثَرِ مِنْهُمَا بِالْفَضْلِ، ولا يَرْجِعُ شَفِيعٌ عَلَى مُشْتَرٍ بَارِزٍ عَيْبٍ فى ثَمَنِ عَفَا عَنْهُ بَائِعٌ.

وإن أَخَذَ الشَّفِيعُ الشُّقْصَ ثم ظَهَرَ عَلَى عَيْبٍ لم يَعْلَمَاهُ، فله رُدُّهُ عَلَى المُشْتَرِي، أو أَخْذُ أَرْضِيهِ، والمُشْتَرِي عَلَى البائعِ كَذَلِكَ، وأَيُّهُمَا عَليمُ بِهِ، لم

(١ - ١) فى م: «بمن أى البيعين».

(٢) إنما كان للشَّفِيعِ - ههنا - الأخْذُ بأى البيعين شاء، لأن سبب الشُّفْعَةِ الشُّرَاءُ وقد وجد من كل منهما. ولأنه شَفِيعٌ فى العَقْدَيْنِ، فَعَلِيمٌ من ذَلِكَ صِحَّةَ تَصَرُّفِ المُشْتَرِي فى الشُّقْصِ قَبْلَ الطَّلَبِ، لأنَّهُ مِلْكُهُ، وَكُونَ الشَّفِيعِ لَهُ أَنْ يَتَمَلَّكَه، لا يَمْنَعُ من تَصَرُّفِهِ فِيهِ، كما لو كان أَحَدُ العَوَاضِينَ فى البَيْعِ مَعِيْنًا، فَإِنَّهُ لا يَمْنَعُ من التَّصَرُّفِ فى الآخَرِ، وكالابن يَتَصَرَّفُ فى العَيْنِ المَوْهُوبَةِ لَهُ وإن جاز لأَيِّهِ الرُّجُوعُ فِيهَا. كَشَافُ القَنَاعِ ١٥٣/٤.

يُرَدُّهُ ، ولكن إذا عَلِمَ الشَّفِيعُ وَحْدَهُ ، فلا رَدٌّ لِلْمُشْتَرِي ، وله الأَرْضُ . وإن
ظَهَرَ الثَّمَنُ الْمُعَيَّنُ مُسْتَحَقًّا ، فالبيعُ باطلٌ ولا شُفْعَةٌ ، وإن ظَهَرَ بَعْضُهُ
مُسْتَحَقًّا ، بَطَلَ البَيْعُ فِيهِ . وإن كان مَكِيلًا أو مَوْزُونًا فَتَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ ،
بَطَلَ البَيْعُ وانتَفَتِ الشُّفْعَةُ ، فإن كان الشَّفِيعُ أَخَذَ الشُّفْعَةَ ، لم يَكُنْ لِأَحَدٍ
استردادُها .

ولو ارتدَّ المشتري فَقُتِلَ أو مات ، فللشفيعِ الأخذُ مِنْ بَيْتِ المَالِ ،
لانتقالِ مالِهِ إليه . والمُطَالِبُ بِالشُّفْعَةِ وَكَيْلُ بَيْتِ المَالِ .

ولا تَصِحُّ الإِقَالَةُ بَيْنَ البَائِعِ وَالشَّفِيعِ ؛ لَأَنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ بَيْعٌ ، وإِنَّمَا هُوَ
مُشْتَرٍ مِنَ الْمُشْتَرِي ، فَإِنْ اسْتَعْلَاهُ ؛ بَأْنِ أَخَذَ ثَمَرَتَهُ ، أو أَجْرَتَهُ ، فَهِيَ لَهُ ،
وليس لِلشَّفِيعِ مُطَالَبَةُ الْمُشْتَرِي بِرَدِّهَا .

وإن أَخَذَهُ شَفِيعٌ وَفِيهِ زَرْعٌ ، أو ثَمَرَةٌ ظَاهِرَةٌ أو مُؤَبَّرَةٌ ، ونَحْوُهُ ، فَهُوَ
لِلْمُشْتَرِي مُبْتَقًى إِلَى أَوَانِ أَخْذِهِ بِخَصَادٍ أو جِذَاذٍ أو غَيْرِهِمَا بِلَا أَجْرَةٍ . وإن
نَمَا عِنْدَهُ نَمَاءً^(١) مُتَصِلًا ، كَشَجَرٍ كَبِيرٍ ، وَطَلَعَ لَمْ يُؤَبَّرْ ، تَبِعَهُ فِي عَقْدٍ
وَفَشِيخٍ .

وإن قَاسَمَ الْمُشْتَرِي وَكَيْلَ الشَّفِيعِ ، أو قَاسَمَ الشَّفِيعُ ؛ لَكَوْنِهِ أَظْهَرَ لَهُ
زِيَادَةً فِي الثَّمَنِ ، أو أَنَّ الشَّقْصَ مَوْهُوبٌ لَهُ ، ونَحْوُهُ ، ثُمَّ عَرَسَ أو بَنَى ، لم
تَسْقُطِ الشُّفْعَةُ ، وَلِلشَّفِيعِ الأخذُ بِهَا إِذَا عَلِمَ الْحَالُ ، وَيَدْفَعُ قِيَمَةَ الْغَرَاسِ
وَالْبِنَاءِ حِينَ تَقْوِيهِ . وَصِفَةُ تَقْوِيهِ ؛ أَنَّ الْأَرْضَ تُقَوَّمُ مَغْرُوسَةً ، أو مَبْنِيَّةً ، ثُمَّ

(١) سقط من : د .

تُقَوِّمُ خَالِيَةً، فَيَكُونُ مَا بَيْنَهُمَا قِيَمَةَ الْغِرَاسِ، ^(١) «أَوْ الْبِنَاءِ»، فَيَمْلِكُهُ، أَوْ يَقْلَعُهُ، وَيَضْمَنُ نَقْصَهُ مِنَ الْقِيَمَةِ بِالْقَلْعِ، فَإِنْ اخْتَارَ الشَّفِيعُ أَخْذَهُ وَأَرَادَ الْمُشْتَرِي قَلْعَهُ، فَلَهُ ذَلِكَ وَلَوْ مَعَ ضَرَرٍ، وَلَا يَضْمَنُ ^(٢) نَقْصَ الْأَرْضِ، وَلَا يَلْزِمُهُ تَسْوِيَةُ حَقْرِهَا. وَلَا يَلْزِمُ الشَّفِيعُ إِذَا أَخَذَ الْغِرَاسَ، ^(٣) «أَوْ الْبِنَاءَ» دَفْعَ مَا أَنْفَقَهُ، سِوَاءٍ كَانَ أَقَلَّ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ أَكْثَرَ. وَإِنْ حَفَرَ فِيهَا بئْرًا، أَخَذَهَا الشَّفِيعُ، وَلَزِمَهُ أَجْرَةُ الْمِثْلِ لِحَقْرِهَا. وَإِنْ بَاعَ شَفِيعٌ مِلْكَهُ أَوْ بَعْضَهُ قَبْلَ الْعِلْمِ - لَا بَعْدَهُ - لَمْ تَسْقُطْ شُفَعَتُهُ، وَلِلْمُشْتَرِي الشُّفْعَةُ فِيمَا بَاعَهُ الشَّفِيعُ.

وَإِنْ مَاتَ الشَّفِيعُ بَطَلَتْ. وَإِنْ طَالَ، فَلَا ^(٤)، وَتَكُونُ لَوَرَّثَتِهِ كُلُّهُمْ، عَلَى حَسَبِ مِيرَاثِهِمْ. وَلَا فَرْقٌ فِي الْوَارِثِ بَيْنَ ذَوِي الرَّجَمِ، وَالزَّوْجِ، وَالْمَوْلَى ^(٥)، وَبَيَّتِ الْمَالِ فَيَأْخُذُ الْإِمَامُ بِهَا ^(٦). فَإِنْ تَرَكَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ حَقَّهُ، تَوَقَّرَ الْحَقُّ عَلَى بَاقِي الْوَرَثَةِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ أَنْ يَأْخُذُوا إِلَّا الْكُلَّ أَوْ يَتْرُكُوا. وَإِذَا بَيَعَ شَيْئًا لَهُ شَفِيعَانِ، فَعَفَا عَنْهَا أَحَدُهُمَا، وَطَالَ بِهَا الْآخَرُ، ثُمَّ مَاتَ الطَّالِبُ فَوَرَّثَهُ الْعَافِي، فَلَهُ أَخْذُ الشُّنْقِصِ بِهَا.

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ، س: «وَالْبِنَاءِ».

(٢) أَى: الْمُشْتَرَى.

(٣ - ٣) فِي الْأَصْلِ: «وَالْبِنَاءِ».

(٤) مَفْهُومُهُ: لَوْ طَالَبَ الشَّفِيعُ بِالشُّفْعَةِ قَبْلَ مَوْتِهِ، أَوْ أَشْهَدَ، فَلَا تَسْقُطُ الشُّفْعَةُ بِمَوْتِهِ، بَلْ تَنْتَقِلُ لَوَرَّثَتِهِ. هَذَا عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ يَمْلِكُ الشُّنْقِصَ بِمَجْرَدِ الطَّلَبِ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ. انْظُرْ كِتَافَ الْقِنَاعِ ١٥٨/٤.

(٥) يَعْنَى: الْمُعْتِيقَ وَعَصْبَتَهُ الْمُتَعَصِّبُونَ بِأَنْفُسِهِمْ.

(٦) أَى: بِالشُّفْعَةِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ وَارِثٌ خَاصٌ يَسْتَغْفِرُ بِفَرْضٍ، أَوْ تَعْصِيبٍ، أَوْ رَدٍّ، أَوْ رَحْمٍ.

فصل : وَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ الشَّقْصَ بِلا حُكْمٍ حَاكِمٍ ، بِمَثَلِ الثَّمَنِ الَّذِي [١٦٨] اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ قَدْرًا وَجِنْسًا وَصِفَةً ، إِنْ قَدَّرَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ طَلَبَ الْإِمَهَالَ ، أَهْمَلَ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً ، فَإِذَا مَضَتْ ^(١) وَلَمْ يُحْضِرْهُ ، فَلِلْمُشْتَرِي الْفَسْخُ مِنْ غَيْرِ حَاكِمٍ ، فَإِنْ كَانَ مَثَلًا فَبِمَثَلِهِ ، وَإِلَّا فَبِقِيَمَتِهِ وَقَدْ لُزِمَهُ . وَإِنْ دَفَعَ ^(٢) مَكِيلًا بَوَازِنَ ، أَخَذَ مَثَلَ كَيْلِهِ ، كَقَرْضٍ . وَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ عَرْضًا مُتَقَوِّمًا مَوْجُودًا ، قُومَ وَأُعْطِيَ قِيَمَتُهُ ، وَإِنْ كَانَ مَعْدُومًا وَتَعَذَّرَتْ مَعْرِفَتُهُ ، كَانَتْ دَعْوَى جَهْلِهِ كَدَعْوَى جَهْلِ الثَّمَنِ ، عَلَى مَا يَأْتِي ، فَإِنْ اخْتَلَفَا ^(٣) فِي قِيَمَتِهِ ، وَالْحَالَةُ هَذِهِ ، فَقَوْلُ مُشْتَرِي .

وَإِنْ عَجَزَ عَنِ الثَّمَنِ أَوْ عَنْ بَعْضِهِ ، سَقَطَتْ شَفَعَتُهُ ، كَمَا تَقَدَّمَ . فَلَوْ أَتَى بَرَهْنًا ، أَوْ ضَمِيمًا أَوْ بَدَلَ عَوَضًا عَنِ الثَّمَنِ ، لَمْ يَلْزِمِ الْمُشْتَرِي قَبُولُهُ . وَالْأَخْذُ بِالشَّفْعَةِ نَوْعٌ يَبِيعُ ، لَكِنْ لَا خِيَارَ فِيهِ ، وَلِهَذَا اعْتَبِرَ لَهُ الْعِلْمُ بِالشَّقْصِ وَبِالثَّمَنِ ، فَلَا يَصِحُّ مَعَ جَهَالَتَيْهِمَا ، وَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِهَا مَعَ الْجَهَالَةِ ثُمَّ يَتَعَرَّفُ .

وَلَا يَلْزِمُ الْمُشْتَرِي تَسْلِيمَ الشَّقْصِ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ .

وَإِنْ أَفْلَسَ الشَّفِيعُ وَالثَّمَنُ فِي الذِّمَّةِ ، خَيْرٌ مُشْتَرٍ بَيْنَ فَسْخٍ ، وَضَرْبٍ مَعَ الْغُرْمَاءِ بِالثَّمَنِ - كَبَائِعٍ - وَمَا يُزَادُ فِي الثَّمَنِ أَوْ يُحْطُ مِنْهُ فِي مُدَّةٍ

(١) فِي د : « مَضَى » .

(٢) أَى : الْمُشْتَرَى .

(٣) يَعْنَى : الشَّفِيعَ وَالْمُشْتَرَى .

الخيار، يلحق به لا ما بعدها .

وإن كان الثمن مؤجلاً، أخذ الشفيع بالأجل إن كان مليئاً، وإلا أقام كفيلاً مليئاً وأخذ به، فلو لم يعلم حتى حل، فكالحال .

وإن اختلفا^(١) في قدره، فالقول قول المشتري، إلا أن يكون للشفيع بينة، وإن أقام كل واحد منهما بينة، قُدمت بينة الشفيع . ولا تُقبل شهادة البائع لواحد منهما . ويُؤخذ بقول مشتري في جهله به، فيحلف أنه لا يعلم قدره، ولا شفعة^(٢) .

فإن اتهمه أنه فعله حيلة، خلفه، وإن وقع حيلة، دفع إليه ما أعطاه أو قيمة الشقص، فإن كان مجهولاً؛ كصبرة نقد - ونحوه - وجوهرة، دفع مثله أو قيمته، وإن تعدر فقيمة الشقص، وتقدم بعضه .

وإن اختلفا^(١) في الغراس والبناء في الشقص، فقال المشتري: أنا أحدثه . فأنكر الشفيع، فقول المشتري . وإن قال المشتري: اشتريته بألف . وأقام البائع بينة أنه باعه بألفين، فللشفيع أخذه بألف . فإن قال المشتري: غلطت . أو: نسييت . أو: كذبت . لم يُقبل قوله . وإن ادعى: إنك اشتريته بألف . فقال: بل اتهمته . أو: ورثته . فالقول قوله مع يمينه . فإن نكل عنها، أو قامت للشفيع بينة، فله أخذه، ويبقى الثمن في يده إلى أن يدعيه المشتري .

(١) معنى: الشفيع والمشتري .

(٢) إنما لم تكن شفعة ههنا؛ لأنه لا يمكن الأخذ بغير ثمن، ولا يمكن أن يدفع إليه ما لا يدعيه، إلا أن يفعل ذلك تحيلاً على إسقاطها، فلا تسقط . وانظر كشف القناع ١٦١/٤ .

فصل : ولا شُفَعَةَ فِي بَيْعٍ فِيهِ ^(١) خِيَارُ مَجْلِسٍ ، أَوْ شَرْطٌ قَبْلَ انْقِضَائِهِ ، سَوَاءٌ كَانَ الْخِيَارُ لَهُمَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا . وَبَيْعُ الْمَرِيضِ كَبَيْعِ الصَّحِيحِ فِي الصَّحَّةِ ، وَثُبُوتِ الشُّفَعَةِ وَغَيْرِهَا . ^(٢) وَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ الشَّقْصَ بِمَا صَحَّ الْبَيْعُ فِيهِ ^(٣) .

وإن أَقَرَّ بَائِعٌ بِبَيْعٍ وَأَنْكَرَ مُشْتَرٍ ، وَجَبَتِ الشُّفَعَةُ بِمَا قَالَ الْبَائِعُ ؛ فَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ الشَّقْصَ مِنْهُ وَيَدْفَعُ إِلَيْهِ الثَّمَنَ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ مُقَرَّرًا بِقَبْضِهِ ، وَإِنْ كَانَ مُقَرَّرًا بِقَبْضِهِ مِنَ الْمَشْتَرِي ، بَقِيَ فِي ذِمَّةِ الشَّفِيعِ إِلَى أَنْ يَدَّعِيَهُ الْمَشْتَرِي . وَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ وَلَا لِلْبَائِعِ مُحَاكَمَةُ الْمَشْتَرِي لِيُثْبِتَ الْبَيْعَ فِي حَقِّهِ .

وَمَتَى ادَّعَى الْبَائِعُ أَوْ الْمَشْتَرِي الثَّمَنَ ، دُفِعَ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لِأَحَدِهِمَا ، وَإِنْ ادَّعَاهُ جَمِيعًا فَأَقَرَّ الْمَشْتَرِي بِالْبَيْعِ ، وَأَنْكَرَ الْبَائِعُ الْقَبْضَ ، فَهُوَ لِلْمَشْتَرِي ، وَعُهْدَةُ الشَّفِيعِ عَلَى الْمَشْتَرِي ، وَعُهْدَةُ الْمَشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ ، إِلَّا إِذَا أَقَرَّ الْبَائِعُ وَخَذَهُ بِالْبَيْعِ ، فَالْعُهْدَةُ عَلَيْهِ . وَالْمُرَادُ بِالْعُهْدَةِ هُنَا ، رُجُوعُ مَنْ انْتَقَلَ الْمِلْكُ إِلَيْهِ عَلَى مَنْ انْتَقَلَ عَنْهُ بِالثَّمَنِ ، أَوِ الْأَرْضِ عِنْدَ اسْتِحْقَاقِ الشَّقْصِ أَوْ غَيْرِهِ ، فَإِنْ أَبَى الْمَشْتَرِي قَبْضَ الْمَبِيعِ ، أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ .

وإن وَرِثَ اثْنَانِ شَقْصًا عَنْ أَبِيهِمَا ، فَبَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ ، فَالشُّفَعَةُ بَيْنَ أَخِيهِ وَشَرِيكَ أَبِيهِ .

ولا شُفَعَةَ لِكَافِرٍ حِينَ الْبَيْعِ - أَسْلَمَ بَعْدُ أَوْ لَا - عَلَى مُسْلِمٍ ، وَتَجِبُ فِيمَا ادَّعَى شِرَاءَهُ لِمَوْلَاهُ . وَلِلْمُسْلِمِ ^(٣) وَلِلْكَافِرِ عَلَى الْكَافِرِ ، وَلَوْ كَانَ الْبَائِعُ

(١) زيادة من : م .

(٢ - ٢) زيادة من : م . وعليه شطب في الأصل ، س .

(٣) أى : تثبت له الشفعة على الكافر .

[١٦٨ ظ] مُسْلِمًا .

ولو تَبَايَعَ كَافِرَانِ بِخَمْرٍ ، أَوْ خِنْزِيرٍ ، وَتَقَابُضًا^(١) ، لَمْ يُنْقَضِ الْبَيْعُ .
وَلَا شُفْعَةٌ لِأَهْلِ الْبَدْعِ الْغُلَاةِ ، عَلَى مُسْلِمٍ ؛ كَالْمُعْتَقِدِ أَنَّ جِبْرِيلَ غَلِطَ
فِي الرِّسَالَةِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، وَإِنَّمَا أُرْسِلَ إِلَى عَلِيٍّ . وَنَحْوِهِ^(٢) . وَكَذَا^(٣) مَنْ
حَكِمَ بِكُفْرِهِ مِنَ الدُّعَاةِ إِلَى الْقَوْلِ بِخَلْقِ الْقُرْآنِ^(٤) .
وَتَثَبُّتُ لِكُلِّ مَنْ حَكَمْنَا بِإِسْلَامِهِ مِنْهُمْ ، كَالْفَاسِقِ بِالْأَفْعَالِ . وَلِكُلِّ مِنَ
الْبَدَوِيِّ وَالْقَرْوِيِّ عَلَى الْآخِرِ^(٥) .

وَلَمْ يَرِ أَحْمَدُ فِي أَرْضِ السَّوَادِ شُفْعَةً^(٦) . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي سَائِرِ
الْأَرْضِ الَّتِي وَقَفَهَا عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ؛ كَأَرْضِ الشَّامِ وَمِصْرَ وَغَيْرِهِمَا مِمَّا
لَمْ يُقَسِّمْ بَيْنَ الْغَانِمِينَ ، إِلَّا أَنْ يَحْكُمَ بَيْعُهَا حَاكِمٌ ، أَوْ يَفْعَلَهُ الْإِمَامُ أَوْ
نَائِبُهُ ، فَتَثَبُّتَ فِيهِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « تَقَابُضَاهُ » .

(٢) يَشِيرُ بِذَلِكَ إِلَى مَقَالَاتِ غُلَاةِ الشَّيْعَةِ ، وَغَيْرِهِمْ مِنَ الرَّافِضَةِ .

وَانْظُرْ فِي تَفْصِيلِ مَقَالَاتِ هَذِهِ الْفِرَقِ : مَقَالَاتُ الْإِسْلَامِيِّينَ لِلْأَشْعَرِيِّ ، وَالْفِرَقِ بَيْنَ الْفِرَقِ

لِلبَغْدَادِيِّ ، وَالْمَلِلِ وَالنَّحْلِ لِلشَّهْرِسْتَانِيِّ ، وَغَيْرِهَا .

(٣) بَعْدَهُ فِي م : « حَكَمَ » .

(٤) انْظُرْ مَقَالَاتِ الْإِسْلَامِيِّينَ ٢/٢٥٦ - ٢٥٩ .

(٥) يَعْنِي : تَثَبُّتَ الشُّفْعَةُ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ .

(٦) فِي م : « أَوْ شُفْعَةٌ » .

لَأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَقَفَهَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا ، وَالشُّفْعَةُ إِنَّمَا تَكُونُ فِي الْبَيْعِ .

« الْمُتَقَنُّ وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ وَمَعَهُمَا الْإِنْصَافُ » ١٥/٥٢٢ .

ولا شُفْعَةَ مُضَارِبٍ عَلَى رَبِّ الْمَالِ إِنْ ظَهَرَ رِبْحٌ وَإِلَّا وَجَبَتْ ،
 وَصُورَتُهُ ؛ أَنْ يَكُونَ لِلْمُضَارِبِ شِقْصٌ فِي دَارٍ فَيَشْتَرِي مِنْ مَالِ الْمُضَارِبَةِ
 بَقِيَّتَهَا . ولا^(١) لِرَبِّ الْمَالِ عَلَى مُضَارِبٍ ؛ وَصُورَتُهُ أَنْ يَكُونَ لِرَبِّ الْمَالِ
 شِقْصٌ فِي دَارٍ فَيَشْتَرِي الْمُضَارِبُ مِنْ مَالِ الْمُضَارِبَةِ بَقِيَّتَهَا . وَلَوْ بَاعَ شِقْصٌ
 فِيهِ شَرِكَةُ مَالِ الْمُضَارِبَةِ ، فَلِلْعَامِلِ الْأَخْذُ بِهَا إِذَا كَانَ الْحِظُّ فِيهَا . فَإِنْ
 تَرَكَهَا ، فَلِرَبِّ الْمَالِ الْأَخْذُ ، وَلَا يَنْفِذُ عَقْوُ الْعَامِلِ . وَلَوْ بَاعَ الْمُضَارِبُ مِنْ
 مَالِ الْمُضَارِبَةِ شِقْصًا فِي شَرِكَةِ نَفْسِهِ ، لَمْ يَأْخُذْ بِالشُّفْعَةِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ .

(١) أَى : وَلَا شُفْعَةَ .

فهرس الجزء الثانى

من كتاب الإقناع

باب دخول مكة	٥ - ١٦
يسن الاغتسال لدخولها ... وأن يدخلها نهارا من أعلاها	٥
فرع : إذا فرغ المتمتع ، ثم علم أنه كان على غير طهارة فى	
أحد الطوافين وجهله	١٢
فصل : ويشترط لصحة الطواف ثلاثة عشر شيئاً :	١٢
وسننه عشر :	١٣
باب صفة الحج والعمرة	١٧ - ٣٣
يستحب لمتمتع حل من عمرته ... الإحرام بالحج يوم التروية	١٧
ثم يخرج إلى منى قبل الزوال	١٧
ثم يأتى موقف عرفة ويغتسل له	١٨
فصل : ثم يدفع بعد غروب الشمس بسيكينة	٢٠
فصل : ثم يدفع قبل طلوع الشمس إلى منى	٢١
فصل : يحصل التحلل الأول باثنين من ثلاثة	٢٤
فصل : ثم يرجع إلى منى ، فيبيت بها ثلاث ليال	٢٧
فصل : فإذا أراد الخروج ، لم يخرج حتى يودع البيت بالطواف ...	٢٩
فصل : وإذا فرغ من الحج ، استحب له زيارة قبر النبى ﷺ ...	٣١
فصل فى صفة العمرة	٣٤
فصل : أركان الحج ... وواجباته سبعة ... وأركان العمرة ...	٣٥

باب القوات والإحصار	٣٧ - ٤٠
القوات سبق لا يدرك ، والإحصار الحبس	٣٧
باب الهدى والأضاحى والعقيقة	٤١ - ٦٠
الهدى : ما يهدى إلى الحرم من نعم وغيرها . والأضحية :	
ما يذبح من بهيمة الأنعام أيام النحر	٤١
فصل : ولا يجزئ منهما العوراء التى انخسفت عينها	٤٣
فصل : والسنة نحر الإبل قائمة معقولة يدها اليسرى	٤٤
فصل : ويتعين الهدى بقوله : هذا هدى ... والأضحية	
بقوله : هذه أضحية	٤٦
فصل : سوق الهدى مسنون ، ولا يجب إلا بالنذر	٥٠
فصل : والأضحية سنة مؤكدة لمسلم	٥١
فصل : والعقيقة ... سنة مؤكدة على الأب	٥٣

كتاب الجهاد

وهو قتال الكفار ، وهو فرض كفاية	٦١
فصل : ويحرم فرار مسلم من كافرين	٧٠
فصل : ويجوز تبئيت الكفار	٧١
فصل : ومن أسر أسيرًا ، لم يجز قتله حتى يأتى به الإمام	٧٤
فصل : ويحرم ولا يصح أن يفرق بين ذى رحم محرم ببيع	٧٧
إذا حصر الإمام حصنًا ، لزمه عمل الأصلح	٧٨
باب ما يلزم الإمام والجيش	٨٣ - ٩٣
يلزم الإمام أو الأمير إذا أراد الغزو ، أن يعرض جيشه	
ويتعاهد الخيل والرجال	٨٣

فصل : ويقاتل أهل الكتاب والمجوس ، حتى يسلموا أو يعطوا الجزية	٨٥
فصل : ويلزم الجيش طاعة الأمير والنصح له والصبر معه فى اللقاء	٨٧
باب قسمة الغنيمة	٩٥ - ١٠٦
وهى ما أخذ من مال حربى قهرا بقتال وما ألحق به	٩٥
فصل : وإذا أراد القسمة ، بدأ بالأسلاب فدفعها إلى أهلها	٩٩
فصل : ثم يقسم باقى الغنيمة	١٠٢
باب حكم الأرضين المغنومة	١٠٧ - ١١٢
وهى على ثلاثة أضرب : أحدها : ما فتح عنوة	١٠٧
الثانى : ما جلا عنها أهلها خوفاً منا وظهرنا عليها	١٠٨
الثالث : ما صولحوا عليه ، وهو ضربان :	١٠٨
فصل : والمرجع فى الخراج والجزية إلى اجتهاد الإمام	١٠٩
باب الفىء	١١٣ - ١١٥
وهو ما أخذ من مال كافر بحق الكفر بلا قتال	١١٣
باب الأمان	١١٧ - ١٢٢
وهو ضد الخوف ، ويحرم به قتل ورق وأسر وأخذ مال	١١٧
باب الهدنة	١٢٣ - ١٢٦
وهى العقد على ترك القتال مدة معلومة ، بعوض وبغير عوض ...	١٢٣
فصل : وعلى الإمام حماية من هادنه ، من المسلمين وأهل الذمة ...	١٢٥
باب عقد الذمة وأحكام الذمة	١٢٧ - ١٣٣
لا يصح عقدها إلا من إمام أو نائبه	١٢٧
فصل : ولا تؤخذ الجزية من نصارى بنى تغلب ولو بذلوا	١٢٨
فصل : ويجوز أن يشترط عليهم مع الجزية ضيافة من يمر بهم	

١٣١	من المسلمين
١٥٠ - ١٣٥	باب أحكام الذمة
	يلزم الإمام أن يأخذهم بأحكام الإسلام فى ضمان النفس
١٣٥	والمال والعرض
١٤٤ ...	فصل : وإن اتجر ذمى إلى غير بلده ، ثم عاد ولم يؤخذ منه الواجب
١٤٨	فصل فى نقض العهد :
١٤٨	لا يقف نقض العهد على حكم الإمام

كتاب البيع

	وهو مبادلة مال ،... بمثل أحدهما على التأيد غير ربا وقرض
١٥١	وله صورتان ينعقد بهما : إحداهما : الصيغة القولية
١٥٣	والثانية : الدلالة الحالية
١٥٤	وشروط البيع سبعة : أحدها : التراضى به منهما
١٥٥	فصل : الثانى ، أن يكون العاقد جائز التصرف
١٥٦	فصل : الثالث ، أن يكون المبيع مالا
١٦٢	فصل : الرابع ، أن يكون مملوكا لبائعه ملكا تاما
١٦٦	فصل : الخامس ، أن يكون مقدورا على تسليمه
١٦٦	فصل : السادس ، أن يكون معلوما لهما برؤية
١٧١	فصل : وإن باعه قفيزا من هذه الصبرة ... صح
١٧٥	فصل : السابع ، أن يكون الثمن معلوما حال العقد
	فصل فى تفريق الصفقة

وهو أن يجتمع بين ما يصح بيعه وما لا يصح ، صفقة واحدة
بشئ واحد ، وله ثلاث صور : إحداهما : باع معلوما

- ومجهولاً تجهل قيمته ١٧٨
- الثانية : باع مشاعاً بينه وبين غيره بغير إذن شريكه ١٧٨
- الثالثة : باع عبده وعبد غيره بغير إذنه ١٧٩
- فصل : ويحرم ولا يصح البيع ولا الشراء ... ممن تلزمه الجمعة ١٧٩
- فصل : ومن باع سلعة بنسيئة أو بثمن لم يقبضه ، صح ١٨٤
- لو احتاج الرجل إلى نقد فاشترى ما يساوى مائة بمائة وخمسين ، ١٨٥
- يحرم التسعير؛ ١٨٦
- يحرم الاحتكار فى قوت آدمى فقط؛ ١٨٦
- إذا اشتدت الخمصة فى سنة المجاعة ، وأصابته الضرورة
- خلقاً كثيراً ، ١٨٧
- يستحب الإشهاد فى البيع إلا فى قليل الخطر؛ ١٨٧
- باب الشروط فى البيع ١٨٩ - ١٩٦
- وهى جمع شرط ، ومعناه هنا ؛ إلزام أحد المتبايعين
- الآخر ... ماله فيه منفعة ... وهى ضربان : الأول :
- صحيح لازم ، وهو ثلاثة أنواع :
- أحدها : شرط مقتضى عقد البيع ١٨٩
- الثانى : شرط من مصلحة العقد ١٨٩
- الثالث : شرط بائع نفعاً معلوماً فى المبيع ١٩٠
- فصل : الضرب الثانى : فاسد يحرم اشتراطه ، وهو ثلاثة أنواع :
- أحدها : أن يشترط أحدهما على صاحبه عقداً آخر ١٩٢
- الثانى : شرط فى العقد ما ينافى مقتضاه ١٩٢
- الثالث : أن يشترط شرطاً يعلق البيع عليه ١٩٣

فصل : وإن قال : بعثك على أن تنقذني الثمن إلى ثلاث	١٩٤
باب الخيار فى البيع	١٩٧ - ٢٤٣
الخيار : اسم مصدر اختار ، وهو طلب خير الأمرين ، وهو على سبعة أقسام :	
أحدها ، خيار المجلس : فيثبت فى البيع ولو لم يشترطه	١٩٧
فصل : الثانى ، خيار الشرط : وهو أن يشترطاً فى العقد ...	
مدة معلومة	٢٠٠
فصل : ويحرم تصرفهما فى مدة الخيارين فى ثمن معين	٢٠٥
فصل : الثالث ، خيار الغبن : ويثبت فى ثلاث صور :	
إحداها : إذا تلقى الركبان ... فاشتري منهم ، أو باعهم شيئاً ...	٢٠٧
الثانية : فى النجش ؛	٢٠٨
الثالثة : المسترسل ؛	٢٠٨
فصل : الرابع ، خيار التدليس :... وهو ضربان :	
أحدهما : كتمان العيب ، والثانى : فعل يزيد به الثمن	٢٠٩
فصل : الخامس ، خيار العيب : وهو نقض عين المبيع	٢١١
فصل : فمن اشترى معيباً لم يعلم عيبه ، ثم علم	٢١٥
فصل : وإن أعتق العبد أو عتق عليه ، أو قتل	٢١٨
ولا يفتقر الرد إلى رضا البائع	٢٢٠
وإن اختلفا عند من حدث العيب ؟ مع احتمال قول كل منهما	٢٢٢
ومن باع عبداً تلزمه عقوبة ... يعلم المشتري ذلك	٢٢٣
فصل : السادس ، خيار يثبت فى التولية ، والشركة ، والمراوحة ، والمواضعة	٢٢٤

فالتولية ؛ البيع برأس المال	٢٢٤
والشركة ؛ بيع بعضه بقسطه من الثمن	٢٢٤
والمرابحة ؛ أن يبيعه بثمنه وربح معلوم	٢٢٥
والمواضعة ؛ عكس المرابحة ، ويكره فيها ما يكره فيها	٢٢٦
فصل : السابع ، خيار يثبت لاختلاف المتابعين	٢٣٠
فصل : ومن اشترى شيئاً بكيل ، أو وزن ... ملكه ولزم بالعقد ...	٢٣٤
فصل : ويحصل القبض فيما بيع بكيل ، أو وزن ، أو عد ،	
أو ذرع ، بذلك	٢٣٨
فصل : والإقالة للنادم مشروعة	٢٤١
باب الربا والصرف وتحريم الحيل	٢٤٥ - ٢٦٤
الربا محرم ... وهو تفاضل في أشياء ، ونساء في أشياء	
وهو نوعان ؛ ربا الفضل ، وربا النسيئة	٢٤٥
فأما ربا الفضل ، فيحرم في كل مكيل وموزون بيع بجنسه ،	
ولو يسيراً	٢٤٥
فصل : وأما ربا النسيئة ؛ فكل شيئين ليس أحدهما نقداً	٢٥٦
فصل في المصارفة :	٢٥٨
والدراهم والدنانير تتعين بالتعيين في جميع عقود المعاوضات	٢٦١
تنبيه : يحصل التعيين بالإشارة	٢٦٢
باب بيع الأصول والثمار	٢٦٥ - ٢٧٨
الأصول هنا ؛ أرض ، ودور وبساتين ونحوها	٢٦٥
فصل : ومن باع نخلاً قد تشقق طلع له ولو لم يؤثر ...	٢٧٠
فصل : ولا يصح بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، ولا الزرع	

٢٧٣.....	قبل اشتداد حبه ...
٢٧٦.....	فصل : وإذا بدا صلاح الثمرة واشتد الحب ، جاز بيعه مطلقاً
٢٧٨.....	فصل : ومن باع رقيقاً له مال ملكه سيده إياه
٣٠٢ - ٢٧٩	باب السلم والتصرف في الدين وما يتعلق به
	وهو عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في
٢٧٩.....	مجلس العقد
٢٧٩..	إلا بشروط سبعة : أحدها : أن يكون فيما يمكن ضبط صفاته ..
٢٨٢.....	فصل : الثاني ، أن يصفه بما يختلف به الثمن ظاهراً
	فصل : الثالث ، أن يذكر قدره بالكيل في المكيل ،
٢٩١.....	والوزن في الموزون
٢٩٢.....	فصل : الرابع ، أن يشترط أجلاً معلوماً ، له وقع في الثمن عادة
٢٩٥.....	فصل : الخامس ، أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله
٢٩٦.....	فصل : السادس ، أن يقبض رأس ماله في مجلس العقد
٢٩٧.....	فصل : السابع ، أن يسلم في الذمة
٣٠٨ - ٣٠٣	باب القرض
٣٠٣.....	وهو دفع مال إرفاقاً لمن ينتفع به ويرد بدله ، ونوع من السلف
٣٤٢ - ٣٠٩	باب الرهن
	وهو وثيقة دين بعين يمكن أخذه أو بعضه منها ... إن تعذر
٣٠٩.....	الوفاء من غيرها
٣٢٠.....	فصل : وتصرف راهن في رهن لازم بغير إذن مرتتهن ... لا يصح
٣٢٤.....	فصل : ومؤنة الرهن ... على الراهن
٣٢٧.....	فصل : وإذا قبض الرهن من تراضى المتراهنان أن يكون على يده ...

- فصل : وإن استحق الرهن المبيع** ٣٣٠
- فصل : وإذا اختلفا فى قدر الدين الذى به الرهن** ٣٣٤
- فصل : وإذا كان مركوبًا أو محلوبًا ، فله أن يركب ويحلب** ٣٣٦
- فصل : وإن جنى الرهن جناية موجبة للمال على بدن أو**
مال تستغرق قيمته ٣٣٧
- باب الضمان والكفالة** ٣٤٣ - ٣٥٧
- الضمان ؛ التزام من يصح تبرعه أو مفلس برضاها ما**
وجب أو ما يجب على غيره مع بقاءه عليه ٣٤٣
- فصل : ويصح ضمان دين الضامن** ٣٤٧
- فصل : وإن قضى الضامن الدين لم يرجع بشيء** ٣٤٩
- فصل : الكفالة ؛ التزام رشيد برضاه إحضار مكفول به ، تعلق به حق مالى**
إلى مكفول له ٣٥١
- باب الحوالة** ٣٥٩ - ٣٦٤
- وهى عقد إرفاق لا خيار فيه ، وليس بيعًا** ٣٥٩
- وتصح بلفظها أو معناها الخاص ، ولا تصح إلا بشروط :**
أحدها : أن يحيل على دين مستقر فى ذمة المحال عليه ٣٥٩
- الثانى : تماثل الدينين فى الجنس** ٣٦١
- الثالث : أن تكون بمال معلوم على مال معلوم ، مما يصح السلم فيه** ... ٣٦١
- الرابع : أن يحيل برضاه** ٣٦٢
- باب الصلح وحكم الجوار** ٣٦٥ - ٣٨٥
- الصلح : التوفيق والسلم ، وهو معاقدة يتوصل بها إلى**
موافقة بين مختلفين ٣٦٥

- وهو أنواع ، ومن أنواعه : الصلح فى الأموال ... وهو فى الأموال
- قسمان : أحدهما : صلح على الإقرار ، وهو نوعان : ٣٦٥
- أحدهما : الصلح على جنس الحق ٣٦٦
- النوع الثانى : أن يصالح عن الحق المقر به بغير جنسه ٣٦٨
- فصل : القسم الثانى : الصلح على الإنكار ٣٧٠
- فصل : ويصح الصلح عن كل ما يجوز أخذ العوض عنه ٣٧١
- فصل : وإن حصل فى هوائه ، أغصان شجرة غيره ،
فطالبه بإزالتها ، لزمه ٣٧٥
- فصل : ويلزم أعلى الجارين بناء سترة تمنع مشاركة الأسفل ٣٨٣
- باب الحجر ٣٨٧ - ٤١٧
- وهو منع الإنسان من التصرف فى ماله ، وهو على ضربين :
- حجر لحق الغير ، كحجر على مفلس ، وحجر
لحظ نفسه ، كحجر على صغير ٣٨٧
- فصل : ويتعلق بالحجر عليه أربعة أحكام :
- أحدها : تعلق حق الغرماء بماله ٣٩١
- فصل : الحكم الثانى : أن من وجد عنده عينا باعها إياه ...
- فهو أحق بها ٣٩٢
- فصل : الحكم الثالث : بيع الحاكم ماله ، وقسم ثمنه على الفور ٣٩٧
- فصل : الحكم الرابع : انقطاع المطالبة عنه ٤٠٤
- فصل : الضرب الثانى للحجر : المحجود عليه لحظه ٤٠٤
- فصل : وتثبت الولاية على صغير ، ومجنون ، لأب بالغ
رشيد عاقل حر عدل ٤٠٧

- فصل : ومن بلغ سفيهاً ، أو مجنوناً ، فالنظر لوليه قبل ٤١١
- فصل : وللولى المحتاج أن يأكل من مال المولى عليه ٤١٣
- فصل : لولى مميز ، وسيد عبد ، الإذن لهما فى التجارة ٤١٤
- باب الوكالة ٤١٩ - ٤٤٤
- وهى استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة ٤١٩
- فصل : والوكالة عقد جائز من الطرفين ٤٢٣
- فصل : ولا يصح أن يبيع [الوكيل] نساء ، ولا بغير نقد البلد ٤٢٩
- فصل : وإن وكله فى شراء معين فاشتره ووجده معيباً ٤٣٢
- فصل : والوكيل أمين ٤٣٥
- فصل : فإن كان عليه حق ، فادعى آخر أنه وكيل صاحبه فى دفعه ... ٤٤٠

كتاب الشركة

- وهى اجتماع فى استحقاق أو تصرف ٤٤٥
- وهى خمسة أقسام ٤٤٥
- أحدها : شركة العنان ٤٤٥
- فصل : ولكل منهما أن يبيع ويشترى مساومة ومرا بحة
- وتولية ومواضعة ٤٤٨
- فصل : والشروط فى الشركة ضربان : صحيح ... وفاسد ٤٥٢
- فصل : الثانى ، المضاربة ٤٥٤
- فصل : وليس للعامل شراء من يعتق على رب المال بغير إذنه ٤٥٨
- فصل : وإن تلف رأس المال أو بعضه ... جبرت الوضعية
- من ربح باقيه ٤٦١
- إن تلف المال ، ثم اشترى سلعة فى ذمته للمضاربة ٤٦١

فصل : والعامل أمين	٤٦٦
فصل : الثالث ، شركة الوجوه	٤٦٩
فصل : الرابع ، شركة الأبدان	٤٦٩
باب المساقاة والمناسبة والمزارعة	٤٧٥ - ٤٨٦
المساقاة : دفع أرض ، وشجر له ثمر مأكول لمن يغرسه ...	
والمزارعة : دفع أرض ، وحب ، لمن يزرعه ، ويقوم عليه	٤٧٥
فصل : والمساقاة والمزارعة عقدان جائزان	٤٧٨
فصل : ويلزم العامل ما فيه صلاح الثمرة ، والزرع ، وزيادتهما	٤٧٩
فصل فى المزارعة : تجوز بجزء مشاع معلوم ، يجعل للعامل	
من الزرع	٤٨٣
باب الإجارة	٤٨٧ - ٥٤٠
وهى عقد على منفعة مباحة معلومة ، تؤخذ شيئا فشيئا مدة معلومة ...	٤٨٧
ولا تصح إلا بشروط ثلاثة : أحدها : معرفة المنفعة	٤٨٨
فصل : الثانى : معرفة الأجرة	٤٩١
فصل : وإن دفع ثوبه إلى قصار ، أو خياط... ولم يعقدا عقد إجارة ...	٤٩٥
تجوز إجارة دار بسكنى دار ، وخدمة عبد ، وتزويج امرأة	٤٩٦
فصل : الثالث ، أن تكون المنفعة مباحة لغير ضرورة مقصودة ...	٤٩٨
فصل : والإجارة على ضربين : أحدهما : إجارة عين	٤٩٩
ولا تصح إجارة العين إلا بشروط خمسة : أحدها : أن يعقد على نفع	
العين دون أجزائها	٥٠١
الثانى : معرفة العين برؤية ، أو صفة تحصل بها معرفته	٥٠٣
الثالث : القدرة على التسليم	٥٠٣

- الرابع : اشتمالها على المنفعة ٥٠٣
- الخامس : كون المنفعة مملوكة للمؤجر ، أو مأذونًا له فيها ٥٠٤
- فصل : وإجارة العين تنقسم قسمين : أحدهما : أن تكون على مدة ٥٠٦
- القسم الثانى : إيجارتها لعمل معلوم ٥٠٨
- فصل : الضرب الثانى : عقد على منفعة فى الذمة ٥١٢
- فصل : ويعتبر كون المنفعة للمستأجر ٥١٥
- ولا تخلو الأرض من قسمين : أحدهما : أن يكون لها ماء دائم ٥١٦
- الثانى : أن لا يكون لها ماء دائم ، وهى نوعان : أحدهما : ما يشرب من زيادة معتادة تأتى وقت الحاجة ٥١٦
- النوع الثانى : أن يكون مجيء الماء نادرًا ، أو غير ظاهر ٥١٧
- فصل : ويلزم المؤجر مع الإطلاق كل ما يتمكن به من النفع ٥١٩
- فصل : والإجارة عقد لازم من الطرفين ٥٢٣
- فصل : ومتى زرع فغرق ، أو تلف ... قبل حصاده ... فلا خيار ٥٢٧
- فصل : والأجير الخاص يستحق المستأجر نفعه فى جميع المدة المقدر نفعه بها ٥٣٠
- فصل : وتجب الأجرة بنفس العقد ٥٣٦
- باب السبق والمناضلة ٥٤١ - ٥٥٤
- السبق ، بفتح الباء : الجعل الذى يسابق عليه ...
- والمناضلة : المسابقة بالسهم ٥٤١
- تجوز المسابقة بلا عوض ، على الأقدام ، وبين سائر الحيوانات ٥٤١
- ولا تجوز ، إلا فى الخيل والإبل والسهم للرجال ،
- بشروط خمسة : أحدها : تعيين الركوبين بالرؤية ،

- وتساويهما في ابتداء العدد وانتهائه ٥٤٢
- الثاني : أن يكون المركوبان والقوسان من نوع واحد ٥٤٣
- الثالث : تحديد المسافة ، والغاية ، ومدى الرمي بما جرت به العادة ٥٤٣
- الرابع : كون العوض معلومًا ٥٤٣
- الخامس : الخروج عن شبه القمار ٥٤٣
- فصل : والمسابقة جعالة ٥٤٦
- فصل : وحكم المناضلة في العوض حكم الخيل ٥٤٧
- ويشترط بها شروط أربعة: أحدها: أن تكون على من يحسن الرمي ٥٤٧
- الثاني : معرفة عدد الرشق وهو الرمي ٥٤٨
- الثالث : معرفة الرمي ، هل هو مفاضلة ، ومحاطة ، أو مبادرة ؟ ٥٤٩
- الرابع : معرفة قدر الغرض ٥٥١
- باب العارية ٥٥٥ - ٥٦٦
- هي العين المعارة . والإعادة : إباحة نفعها بغير عوض ٥٥٥
- تنعقد العارية بكل قول أو فعل يدل عليها ٥٥٥
- يعتبر كون المعير أهلاً للتبرع شرعًا ، وأهلية مستعير للتبرع له ٥٥٥
- تحرم إعاره بضع ، وعبد مسلم لكافر لخدمته خاصة ٥٥٥
- تجب إعاره مصحف محتاج إلى قراءة فيه ، ولم يجد غيره ٥٥٦
- لا تعار الأمة للاستمتاع ، فإن وطئ مع العلم بالتحريم ، فعليه الحد ٥٥٦
- تحرم إعاره الأمة وإعاره أمرد ، وإجارتهما لغير مأمون ٥٥٦
- لمستعير الرد متى شاء ، ولمعير الرجوع متى شاء ٥٥٧
- إذا أطلق المدة في العارية ، فله أن يتنفع بها ، ما لم يرجع ٥٥٨
- للمعير التصرف في أرضه على وجه لا يضر بالشجر ٥٥٩

- فصل : وحكم مستعير فى استيفاء المنفعة كمستأجر ٥٦٠
- باب الغضب وجناية البهائم ٥٦٧ - ٦٠٥
- الغضب حرام . وهو استيلاء غير حربى عرفا على حق غيره
- قهرا بغير حق ٥٦٧
- فصل : ويلزم رد المغضوب إلى محله وإن بعد ٥٦٨
- فصل : وإن زاد المغضوب ، لزمه رده بزيادته ٥٧٤
- فصل : وإن نقص ، لزمه ضمانه بقيمته ٥٧٦
- فصل : وإن خلط المغضوب بماله على وجه لا يتميز ٥٧٩
- فصل : وإن وطئ الغاصب الجارية مع العلم بالتحريم ، فعليه الحد ٥٨٠
- فصل : وإن تلف المغضوب ... ضمنه بمثله ٥٨٥
- فصل : وإن كان للمغضوب منفعة تصح إجارتها ، فعلى
- الغاصب أجرة مثله ٥٨٨
- فصل : وتصرفات الغاصب الحكيمة تحرم ولا تصح ٥٨٩
- فصل : ومن أتلف مالا محترما لغيره بغير إذنه ... ضمنه ٥٩١
- فصل : وإن أجب نارا فى موات أو فى ملكه ، فأتلفه ، لم يضمن ٥٩٥
- فصل : وما أتلقت البهيمة ، ولو صيد حرم ، فلا ضمان على صاحبها .. ٥٩٩
- باب الشفعة ٦٠٧ - ٦٢٨
- وهى استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه من يد من
- انتقلت إليه ٦٠٧
- ولا تثبت إلا بشروط خمسة : أحدها : أن يكون الشقص
- مبيعا أو مصالحا به صلحا بمعنى البيع ٦٠٨
- فصل : الثانى : أن يكون شقضا مشاعا مع شريك ٦٠٩

- فصل : الثالث : المطالبة بها على الفور ٦١١
- فصل : الرابع : أن يأخذ جميع المبيع ٦١٦
- فصل : الخامس : أن يكون للشفيع ملك للرقبة سابق ٦٢٠
- فصل : وإن تصرف المشتري في المبيع قبل الطلب بوقف
على معين ... سقطت الشفعة ٦٢٠
- فصل : ويأخذ الشفيع الشقص بلا حكم حاكم ٦٢٤
- فصل : ولا شفعة في بيع فيه خيار مجلس ، أو شرط قبل انقضائه ٦٢٦

تم بحمد الله ومنه

الجزء الثاني من كتاب الإقناع

ويليه الجزء الثالث ، وأوله :

باب الوديعة

مائة عام على تأسيس المملكة العربية السعودية

١٣١٩ - ١٤١٩ هـ

جاءت فكرة الاحتفال بمناسبة مرور مائة عام على دخول الملك عبدالعزيز بن عبد الرحمن الفيصل آل سعود - يرحمه الله - مدينة الرياض ، وتأسيس المملكة العربية السعودية ، تأكيداً لاستمرار المنهج القويم والمبادئ السامية التي قامت عليها المملكة ، ورصداً لبعض الجهود المباركة التي قام بها المؤسس الملك عبدالعزيز في سبيل توحيد المملكة ، عرفاناً بفضلته ، ووفاءً بحقّه ، وتسجيلاً لأبرز المكاسب والإنجازات الوطنية التي حقّقت في عهده وعهد أبنائه خلال المائة عام ، والتعريف بها للأجيال القادمة .

وما الأعمال العلمية التي تصدرها الأمانة العامة للاحتفال بهذه المناسبة - وهذا الكتاب أحدها - إلا شواهد صادقة على نهضة هذه البلاد الزاهرة في ظل دوحة علم أصولها ثابتة وفروعها نابته ، تولّى عرسها الملك المؤسس ، وتعهّدها من بعده بنوه : فواصلوا رعايتها وعنّوا بخدمتها حتى عمّ البلاد خيرها ، وانتفع بها الجميع .

Bibliotheca Alcadima



0271838